سلسلة جمعية دار البر للرسائل العلمية (٩)



شرح المختصر الكبير

لأبي بكر، محمد بن عبد الله المالكي الأبهري (٣٧٥هـ)

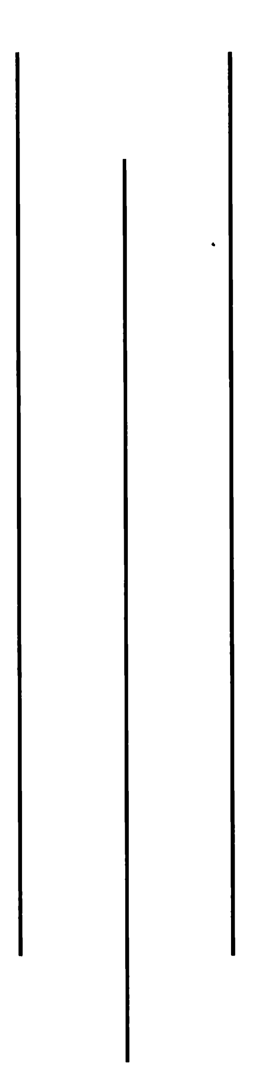
اعتنى به وصححه وعلق عليه

أحمد عبد الله حسن

المجلد الأول



الإمارات العربية المتحدة - دبي




شرح المختصر الكبير
المجلّد الأوّل

الطَّبۡعَةُ ٱلۡأُولَىٰ
١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م

رقم التصريح: ٣٥٤٩ / ٢٠٢١م
دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري - دبي



Dar Al Ber Society

الإمارات العربية المتحدة - دبي ص.ب ٥٧٣٢
هاتف: ٠٠٩٧١٤٣١٨٥٠٠٠
فاكس: ٠٠٩٧١٤٣٣٠٦٣٣٦
daralber@emirates.net.ae
www.daralber.ae

سلسلة جمعية دار البر للرسائل العلمية (٩)



لأبي بكر، محمد بن عبد الله المالكي الأبهري (٣٧٥هـ)

اعتنى به وصححه وعلق عليه

أحمد عبد الله حسن

المجلد الأول



الإمارات العربية المتحدة - دبي



بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين، وصلّىٰ الله وسلم علىٰ أشرف الأنبياء وإمام المرسلين، نبيّنا محمد وعلىٰ آله وأصحابه، ومن تبعهم بإحسانٍ إلىٰ يوم الدِّين.

أما بعد،

فهـذه قطعة من المختصر الكبير، للإمام الفقيه أبي محمد، عبد الله بن عبد الحكم المصري المالكي رحمه الله، مع قطعة من شرحه، للشّيخ الإمام، أبي بكر الأبهري رحمه الله تعالىٰ وغفر له، تخرُج إلىٰ عالم المطبوعات لأول مرة، بعد أن ظلّت مخطوطته منشورةً عبر الشبكة قرابة عشر سنين أو أكثر، لم يتعرَّض لتحقيقه أحدٌ فيما أعلم.

وهـذا الكتاب، هـو بصدقٍ ديوان الإسلام، وكنز من كنوز التّشريعات الإسلامية، ومدوّنةٌ فقهيةٌ من مفاخر مذهب الإمام الكبير الجليل، مالك بن أنس الأصبحي رحمه الله، مؤلفه مالكيٌّ مشرقيٌّ بغداديٌّ من أرض العراق؛ هو أحد أعمدة المذهب المالكي في العراق، ومرجع المالكيين في المشرق والمغرب، أفصح عن المذهب، وشرح مفرداته، وقام بالاحتجاج له والانتصار لمسائله، والذبِّ عن الاعتراضات الفقهية الموجّهة لأصحابه.

وقد كانت بدايتي مع شرح الأبهري، عندما كنت مشتغلاً ببحوث في مسائل في فقه الصيام، وكنت أجد صعوبةً وشُحّاً في الردِّ علىٰ الاعتراضات الموجَّهة

لمذهب الإمام مالك رحمه الله، لا سيما في مفردات المذهب - بحسب الكتب المتوفّرة لديَّ -.

حتىٰ أشار عليَّ بعض الأفاضل بالرجوع إلىٰ شرح الأبهري، فإنه شرح نفيس.

ولما رجعت إلىٰ مخطوطته، وراجعت بعض المسائل، وجدت هذا الشرح من أنفس كتب المالكية التي تستحق الاقتناء؛ لذا شرعت في نسخ ما أحتاجُه من المسائل، ثم نسخت كتاب الصيام كاملاً، لعلِّي أحتاج إلىٰ الرجوع إليه، وبعد ذلك خطر لي نسخ الكتاب كاملاً والاحتفاظ به عندي، لما له من قيمة كبيرة.

ورغبة في التعاون علىٰ البر والتقوىٰ، ونشر العلم عسىٰ الله أن ينفعني به، عزمت علىٰ أن أخرج الكتاب مطبوعًا، ليستفيد منه طلبة العلم، فقمت بمراجعة ما لديَّ أكثر من مرة، والتعليق عليه بحسب ما ظهر لي، فكان من ثمرته أن أنهيت ما في المجلد الأول والثاني من هذا الشرح.

وأما بقية الشرح، فإني تركته في بداية الأمر؛ خشية أن تطول مدة العمل والانشغال بالكتاب، ولأنَّ الجزء المتبقي أقلّ أهميّةً من سابقه، إذ إنَّ كثيراً من مسائله لا ثمرةً لها اليوم، كمسائل العتق وأمهات الأولاد والتدبير ونحوها، حتىٰ أشار عليَّ فضيلة الشّيخ الدكتور عبد السلام الشويعر وفَّقه الله، أن أكمل الكتاب كاملاً، حتىٰ يخرج كل الموجود منه، فشرعت في إتمامه.

وكنت خلال مراجعة الشرح، أقف علىٰ جملةٍ كبيرةٍ من المسائل غير مثبتةٍ في المطبوع من المختصر الكبير، وثَمَّ إخلالٌ بترتيب الكتاب فيما يظهر لي - في مواضع، مع وجود الأخطاء في مواضع أخرىٰ عديدة، حتىٰ تيقّنت أنّ

المطبوع من المختصر الكبير أيضـاً يحتاج إلىٰ إعادة تحقيقٍ، فشرعت في البحث عن نسخه الخطيّة وإعادة تحقيقه، وأدرجته في هذه الطبعة مع الشرح، وفق منهجٍ يأتي بيانه إن شاء الله.

والشّيخ أبو بكر الأبهري رحمه الله من فقهاء الإسلام العظام، ومن أئمة المالكية الأعلام، جمع الله عَزَّ وَجَلَّ له بين معارف شتَّىٰ من العلوم، فكان فقيهـاً محدِّثـاً، عالمـاً بصحيح الحديث من ضعيفه، عالمـاً بعلوم القرآن واللغة والنحو.

وقد كان من ثمرة هذه العلوم، أن ألّف المؤلفات التي سارت بها الركبان، واعتمدها المالكية ونقلوا منها في كتبهم الشيء الكثير.

وهذا الكتاب الذي شرح فيه المختصر الكبير لابن عبد الحكم، من أعظم مؤلفات الشّيخ أبي بكر الأبهري وأنفسها، وبه كان يعرف، حتىٰ قال الشيرازي: «جمع أبو بكر بين القراءات، وعلو الإسناد، والفقه الجيد، وشرح مختصر عبد الله بن عبد الحكم، وانتشر عنه مذهب مالكٍ في البلاد».

وعلىٰ الرغم من نفاسة هذا الكتاب وعظم منزلته في الفقه المالكي، إلَّا أنه لم يصل إلينا كاملاً فيما وقفت عليه، وإنما الموجود منه قطعتان قمتُ بتحقيقهما والتعليق عليهما بحسب ما يسرَّ الله عَزَّ وَجَلَّ.

وقد قدَّمت لهذا الكتاب بمقدِّمةٍ، اشتملت علىٰ مبحثين، وتحت كل مبحثٍ مطالب، وتحت المطلب نقاطٌ كالتالي:

المبحث الأول: المختصر الكبير لعبد الله بن عبد الحكم رحمه الله

المطلب الأول: ترجمة الإمام أبي محمد، عبد الله بن عبد الحكم رحمه الله

أوّلاً: اسمه ونسبه ومولده

ثانياً: شيوخه وتلامذته

ثالثاً: ثناء العلماء عليه

رابعاً: مؤلفاته

خامساً: وفاته

المطلب الثاني: التعريف بكتاب المختصر الكبير

أوّلاً: عنوان الكتاب

ثانياً: نسبة الكتاب إلىٰ مؤلفه

ثالثاً: القيمة العلمية للمختصر الكبير

رابعاً: المصادر التي اعتمدها ابن عبد الحكم في جمع المختصر الكبير

خامساً: شروح المختصر الكبير

سادساً: منهج ابن عبد الحكم في المختصر الكبير

المطلب الثالث: وصف النسخ الخطية

أوّلاً: القطعة الأولىٰ (شب)

ثانياً: القطعة الثانية (مك)

أولاً: القطعة الأولىٰ من شرح الأبهري (شب)

ثانيـًا: القطعة الثانية من شرح الأبهري (جه)

المطلب الرابع: منهج التحقيق

المطلب الخامس: النسخ المطبوعة من شرح المختصر الكبير

وختامـًا:

أتقدَّم بالشـكر لكل من سـاعدني علىٰ إخراج هذا الكتاب، دون ذكر اسـم معين خشـية أن يفوت ذكر غيره، وأسـألُ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ أن يتقبَّل هذا العمل، وأن يجعلـه خالصـًا لوجهه الكريم، والله أعلم، وصلّىٰ الله وسـلم علىٰ نبيِّنا محمد، وعلىٰ آله وصحبه أجمعين.

كتبه: أحمد عبد الله حسن

الإمارات العربية المتحدة – الشارقة

Ahmadha1978@gmail.com



المبحث الأول: المختصر الكبير لعبد الله بن عبد الحكم رحمه الله

المطلب الأول: ترجمة الإمام، أبي محمد، عبد الله بن عبد الحكم رحمه الله[1]:

وقد نظمت الكلام في هذا المطلب في النقاط التالية:

- **أوّلاً: اسمه ونسبه ومولده:**

هو أبو محمد، عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن اللّيث مولىٰ عميرة، امرأة من موالي عثمان بن عفان رضي الله عنه[2].

اختُلف في سنة ولادته، فقيل: ولد سنة ١٥٠هـ، وقيل: سنة ١٥٥هـ، وقيل: سنة ١٥٦هـ[3].

- **ثانيًا: شيوخه وتلامذته:**

روىٰ ابن عبد الحكم الحديث عن الإمام مالك رحمه الله، حيث روىٰ عنه الموطأ، كما روىٰ عن عبد الله بن وهب، وبكر بن مضر، والمفضّل بن فضالة،

---

(١) لمعرفة أخبار عبد الله بن عبد الحكم بتوسع، ينظر: مقدمة زيادة اختلاف فقهاء الأمصار في المختصر الكبير، بتحقيق د. محمد عبد الله الحمادي، ط. جمعية دار البر – دبي.

(٢) ينظر: ترتيب المدارك [٣/ ٣٦٣]، الديباج المذهب [١/ ٤١٩].

(٣) ترتيب المدارك [٣/ ٣٦٨].

ومسلم بن خالد الزّنجي، وإسماعيل بن عيّاش، وسفيان بن عيينة، وخلّاد بن سليمان الحضرمي، وغيرهم.

وروىٰ عنه: ابناه: محمد وعبد الرّحمن ابنا عبد الله بن عبد الحكم، كما روىٰ عنه الرّبيع بن سليمان الجيزي، ومحمد بن إسحاق الصّاغاني، ويونس بن عبد الأعلىٰ المصري، ومحمد بن خزيمة، ومحمد بن عبد الله بن سليمان الحضرميّ، ومقدام بن داود الرّعيني وغيرهم[1].

وتفقَّه علىٰ الإمام مالك، واللّيث بن سعد، وعبد الله بن وهب، وعبد الرّحمن بن القاسم، وأشهب بن عبد العزيز، وغيرهم.

- **ثالثًا: ثناء العلماء عليه:**

أثنىٰ جمعٌ كبير من أهل العلم علىٰ عبد الله بن عبد الحكم، منهم بعض شيوخه الذين تفقّه عليهم، فقد قال ابن عبد البر: «وإليه أوصىٰ ابن القاسم وأشهب وابن وهب»[2].

كما أثنىٰ عليه معاصروه ومن جاء بعدهم ثناءً طيّبًا، فقد قال أبو زرعة الرازي: «هو صدوقٌ ثقةٌ»، وقال محمد بن مسلم بن وارة: «كتبت عنه وهو شيخ مصر»، وقال مثله أحمد بن صالح، وقال العجليّ: «لم أرَ بمصر أعقل منه ومن سعيد بن أبي مريم»، وقال ابن حبّان: «كان ممّن عقل مذهب مالكٍ، وفرّع علىٰ أصوله»، وقال ابن عبد البر: «كان ابن عبد الحكم رجلاً صالحًا ثقة، محقّقًا

---

(١) ينظر: تهذيب الكمال [١٥/ ١٩١].

(٢) الانتقاء لابن عبد البر، ص (٥٣).

بمذهب مالكٍ»، وقال الشيرازي: «وإليه أفضت الرئاسة بمصر بعد أشهب، وكان أعلـم أصحاب مالكٍ بمختلف قوله»، وقال الذّهبي: «الإمام، الفقيه، مفتي الدّيار المصرية»[١].

- **رابعًا: مؤلفاته:**

ألّـف ابن عبـد الحكم مؤلفاتٍ في فقـه الإمام مالكٍ، هي عمدة للمدرسـة المالكيـة في العراق، حيـث اعتمد العراقيـون قوله وروايتـه واختياراته، واعتنوا بكتبه وشرحها.

- فألّف المختصر الكبير، وسيأتي الكلام عليه.

- كما ألّف «المختصر الأوسط»، وفيه ٤٠٠٠ مسألة[٢].

وقـد ذكر القاضي عياض أنّ «المختصر الأوسـط صنفان، فالذي في رواية القراطيسـي فيـه زيـادة الآثار، خـلاف الذي فـي رواية محمـد ابنه، وسـعيد بن حسّان»[٣].

- وألـف أيضـًا «المختصر الصغير»، وفيه ١٢٠٠ مسـألة فيما ذكر القاضي عياض[٤].

---

(١) تنظر الأقوال في: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، ص (٥٣)، ترتيب المدارك [٣/ ٣٦٣]، سير أعلام النبلاء [١٠/ ٢٢٠-٢٢٢].

(٢) ترتيب المدارك [٣/ ٣٦٧]، الديباج المذهب، [٢/ ٢٠٨].

(٣) ترتيب المدارك [٣/ ٣٦٥-٣٦٦].

(٤) ترتيب المدارك [٣/ ٣٦٧]، الديباج المذهب، [٢/ ٢٠٨].

وقد اختلف في تأليفه:

فقيل: هو مختصرٌ للمختصر الكبير، كما ذكر ابن عبد البر(١).

وقيل: إنه اقتصر فيه علىٰ فقه الموطأ، فيما ذكره القاضي عياض(٢).

وقد طبع المختصر الصغير في رسالة جامعية عن جمعية دار البر بدبي، بتحقيق: د. محمد عبد الله الحمادي، مع زيادات أبي القاسم البرقي.

ولأهل العلم اهتمام بالمختصر الصغير، زيادةً:

فقد زاد محمد بن عبد الله بن عبد الحكم علىٰ المختصر الصغير خلاف أبي حنيفة والشافعي.

وزاد فيه محمد بن عبد الرحيم البَرقي قول سفيان الثّوري، وإسحاق بن راهويه، والأوزاعي والنّخعي.

وزاد علي بن يعقوب الزيّات، المعروف بابن رمضان، زيادة أقوال بعض الفقهاء، مما لم يذكره البرقي.

ثم زاد عبيد الله بن عمر البغدادي الشافعي علىٰ زيادة ابن رمضان، مذهب اللّيث وداود وابن عليّة والطبري(٣).

كما أنهم اهتموا بشرحه والتعليق عليه:

---

(١) الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، ص (٥٣).

(٢) ترتيب المدارك [٣/ ٣٦٥].

(٣) ترتيب المدارك [٣/ ٣٦٦-٣٦٧].

فشـرحه أبو بكر الأبهري، كما شـرحه أبو بكر بن الجهم، واختصر ابن أبي زيد شرح ابن الجهم.

- وألف ابن عبد الحكم أيضـًا: فضائل عمر بن عبد العزيز[١].

- وله أيضـًا كتاب الأهوال، وكتاب القضاء في البنيان، وكتاب المناسك[٢].

- **خامسًا: وفاته:**

وتوفي رحمه الله بمصر سنة ٢١٤هـ، وقيل: سنة ٢١٣هـ، وسنّه نيف ستون سنةً، ودفن إلىٰ جنب قبر الإمام الشافعي رحمهما الله تعالىٰ[٣].

المطلب الثاني: التعريف بكتاب المختصر الكبير:

وقد نظمت الكلام في هذا المطلب في النّقاط التالية:

- **أوّلاً: عنوان الكتاب:**

عنـوان كتـاب ابـن عبد الحكـم، هـو: «مختصر عبـد الله بن عبـد الحكم الكبيـر»، كـذا جاء مثبتـًا فـي بداية كتاب الحجّ من نسـخة القروييـن؛ إذ ذكر فيه: «كتـاب الحجّ من مختصر عبد الله بن عبد الحكم الكبير»، وكذا جاء علىٰ غلاف شرح الأبهري، إذ ذكر فيه: «شرح مختصر عبد الله بن عبد الحكم الكبير».

---

(١) طبع في دار عالم الكتب ببيروت، بتحقيق أحمد عبيد.

(٢) ترتيب المدارك [٣/ ٣٦٦].

(٣) ترتيب المدارك [٣/ ٣٦٨].

وقد يُطلق عليه «المختصر الكبيـر»، كما في النوادر والزيادات وغيرها من كتب المالكية.

وقـد يطلق عليه أيضـًا: «مختصر ابن عبد الحكم»، كمـا في عدد من كتب المالكية.

- **ثانيـًا: نسبة الكتاب إلىٰ مؤلفه:**

لا شك في نسبة الكتاب إلىٰ مؤلفه، ويدلّ علىٰ ذلك أمورٌ:

١ - أنّه قد جاءت نسـبته إلىٰ ابن عبد الحكم علىٰ نسـخة القرويين، وعلىٰ نسخة شرح الأبهري كما تقدّم.

٢ - أنّ جملةً كبيرة من المسـائل الموجودة في الشرح، ينسبها من جاء بعد ابن عبد الحكم إلىٰ كتابه، وهي موجودةٌ فيه.

٣ - أنّ الأبهري قد شـرح كتـاب ابن عبد الحكم الكبيـر، ونَصُّ المختصر موجودٌ في الشّرح.

- **ثالثـًا: القيمة العلمية للمختصر الكبير:**

يعتبـر المختصر الكبير لعبد الله بن عبـد الحكم من أمهات كتب المالكية، التي عليها معوّل المالكيين في نقل مذهب الإمام مالك، لا سيّما عند البغداديين، قـال القاضـي عياض عـن المختصر الصّغيـر والكبير لابن عبـد الحكم: «وعلىٰ هذين الكتابين مع غيرهما، معوّل المالكيين من البغداديين في المدارسة».

وقد أثنىٰ علىٰ المختصر الكبير جمعٌ من العلماء، فقال ابن عبد البر: «ثلاثة

كتبٍ مختصرةٍ في معناها، أؤثرها وأفضّلها: مصنّف أبي عيسىٰ التّرمذي في السّنن، والأحكام في القرآن لابن بكير، ومختصر ابن عبد الحكم»[1]، كما أنّ ابن عبد البر عدّ المختصر الكبير، أحد سبعة كتبٍ عوّل عليها في نقل مذهب مالكٍ، فقال في مقدّمة كتابه الكافي: «واقتطعته من كتب المالكيين ومذهب المدنيين، واقتصرت علىٰ الأصحّ علماً والأوثق نقلاً، فعوّلت منها علىٰ سبعة قوانين دون ما سواها، وهي: الموطأ، والمدوّنة، وكتاب ابن عبد الحكم، والمبسوط لإسماعيل القاضي، والحاوي لأبي الفرج، ومختصر أبي مصعب، وموطأ ابن وهب»، وكذا صنع ابن أبي زيد، حيث جعل المختصر الكبير أحد الكتب التي جمع منها مادّة كتابه النوادر والزيادات.

ولا يكاد يخلو كتابٌ من كتب المالكية التي اعتنت بنقل أقوال مالكٍ، من الإحالة علىٰ كتب ابن عبد الحكم ورواياته.

فهذا كلّه ممّا يدلّ علىٰ أهميّة هذا الكتاب، وأنّه من المصادر الأصيلة في الفقه المالكي.

- **رابعاً: المصادر التي اعتمدها ابن عبد الحكم في جمع المختصر الكبير:**

ذكر ابن عبد البر، أنّ ابن عبد الحكم جمع مادة كتابه من سماعه من مالك، وأسمعته من ابن وهبٍ وابن القاسم وأشهب، فقال: «سمع من مالكٍ سماعاً نحو ثلاثة أجزاء، وسمع الموطأ، ثمّ روىٰ عن ابن وهبٍ وابن القاسم وأشهب كثيراً

---

(١) فهرسة ابن خير، ص (١٦٠).

من رأي مالكٍ الذي سمعوه منه، وصنّف كتاباً اختصر فيه تلك الأسمعة بألفاظ مقربة»[١].

في حين نقل القاضي عياض عمّن لم يسمه، أنّ ابن عبد الحكم جمع مادّة كتابه من أسمعة أشهبٍ فقط، فقال: «ومن توليف عبد الله بن عبد الحكم: المختصر الكبير، يقال: إنّه نحا به اختصار كتب أشهب»[٢].

قلت: ومن النظر في المختصر، ومراجعة مسائله مع ما ذكر في كتب الرواية عن مالكٍ، يتبين أنّ ما ذكره ابن عبد البر هو الصّواب، والدليل علىٰ ذلك:

١ - أنّك تجد في كتاب ابن عبد الحكم، مسائل ينصّ علىٰ سماعها من مالك وسؤالها إيّاه، فيقول: سألت مالكاً عن كذا وكذا..

٢ - أنّه ثَمَّ مسائل هي من موطأ ابن وهب؛ نقلها ابن عبد الحكم بنفس تسلسلها، حيث يتبيّن ذلك عند مقارنتها بالقطعة المطبوعة من موطأ ابن وهبٍ.

٣ - أنّه ثمّ مسائل قد ذكر ابن أبي زيدٍ وغيره أنّها من مسائل أشهب.

فهذا يدلُّ علىٰ أنّ ابن عبد الحكم جمع مادة كتابه من سماعه من مالكٍ، مع سماعات ابن وهبٍ وابن القاسم وأشهبٍ، والله أعلم.

---

(١) الانتقاء لابن عبد البر، ص (٥٣).

(٢) ترتيب المدارك [٣/ ٣٦٥].

- **خامسًا: شروح المختصر الكبير:**

نظراً لأهمية المختصر الكبير عند المالكية، اهتمّ بشرحه ثلّةٌ من فقائهم، مع ضخامته وكثرة مسائله:

فشرحه الشّيخ الإمام أبو بكر الأبهري، كما في كتابنا هذا.

وشرحه محمد بن جعفر البصري، المعروف بالخفّاف، «قال ابن حارثٍ: وهو ديوانٌ كبيرٌ، أبان فيه»، وقال أبو بكر الأبهري: «ولم يشرح المختصر الكبير أحدٌ إلّا الخفّاف»، وضعّف فقهه الأبهري رحمه الله، وقال: «لم يكن يَعْرِف»[١].

وشرحه الإمام محمد بن عبد الله، أبو جعفر الأبهري رحمه الله، قال القاضي عياض: «وله كتابٌ في مسائل الخلاف كبير، نحو مئتي جزءٍ، وكتاب تعليق المختصر الكبير مثله»[٢].

كما شرحه الإمام أبو عبد الله، محمد بن عبد الله، من أهل القيروان، قال القاضي عياض: «من أصحاب الأبهري، وله عنه تعليقٌ في شرح مختصر ابن عبد الحكم»[٣].

- **سادسًا: منهج ابن عبد الحكم في المختصر الكبير:**

١ - اختصر ابن عبد الحكم في مختصره الكبير، الأسمعة المروية عن مالك، وصاغها صياغة فقهية مختصرة في الأعمّ الأغلب.

---

(١) ترتيب المدارك [٦/ ٢٠١].

(٢) ترتيب المدارك [٧/ ٧٢].

(٣) ترتيب المدارك [٧/ ٧٥].

٢ - رتّب المسائل علىٰ الكتب والأبواب الفقهية[1].

٣ - قد يختصر ابن عبد الحكم المسألة اختصاراً يعسر معه علىٰ غير المعتنين بمذهب مالكٍ فهم المراد منها، وقد ذكرت أمثلة لذلك عند الكلام عن أهميّة شرح الأبهري.

٤ - قد يذكر بعض التعريفات الفقهية في المسائل، ومثاله:

- [٦٧٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَيْسَ لِقَسْمِ لَحمِ البُدْنِ وَقْتٌ مَعْلُومٌ؛ لِقَوْلِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ [الحج:٢٨]، وَالقَانِعُ: هُوَ الفَقِيرُ، وَالمُعْتَرُّ: هُوَ الزَّائِرُ.
- [٨٥٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَالمُبَارِيَةُ: الَّتِي تُبَارِي قَبْلَ الدُّخُولِ بِالَّذِي أُعْطِيَتْ.

  وَالمُخْتَلِعَةُ: الَّتِي تَخْتَلِعُ مِنْ كُلِّ الَّذِي لَهَا.

  وَالمُفْتَدِيَةُ: الَّتِي تُعْطِي بَعْضاً وَتُمْسِكُ بَعْضاً، وَذَلِكَ كُلُّهُ سَوَاءٌ.

٥ - قد يورد المسألة في أكثر من بابٍ، فمثلاً، مسألة كون الدخول بالمرأة براءةٌ من الصّداق، أوردها ابن عبد الحكم في كتاب النّكاح، ثم أعادها في كتاب الدّعوىٰ والأيمان.

٦ - إذا كان في المسألة اختلاف عن مالك، فإن ابن عبد الحكم يورد في الأعمّ الأغلب هذا الاختلاف، ثم يذكر ترجيحه بعد ذكر الاختلاف، مثاله:

- [١١٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَصْبَحَ فِي سَفَرِهِ صَائِماً فِي رَمَضَانَ، ثُمَّ أَفْطَرَ مُتَعَمِّداً فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لَهُ، وَعَلَيْهِ القَضَاءُ لِذَلِكَ اليَوْمِ.

---

(١) متن المختصر المثبت في شرح الأبهري، فيه نقصٌ في عناوين الأبواب، بخلاف ما في النسخة الأخرىٰ.

وَقَـدْ قِيلَ: يَقْضِـي وَيُكَفِّرُ كَفَّارَةَ مَنْ أَفْطَرَ فِـي رَمَضَانَ، وَذَلِكَ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ غَيْرِ أَنْ نَرَىٰ ذَلِكَ وَاجِبـًا.

- [٣٨٤] وَمَـنْ تَذَكَّرَ أَهْلَـهُ فَأَتْبَعَ ذَلِكَ ذِكْرَهُ وَرَدَّدَهُ عَلَىٰ قَلْبِهِ حَتَّىٰ أَنْزَلَ، فَقَدْ أَفْسَدَ حَجَّهُ، وَقَدِ اخْتُلِفَ فِيهِ: فَقِيلَ هَذَا، وَقِيلَ: عَلَيْهِ الهَدْيُ، وَالأَوَّلُ أَحَبُّ إِلَيْنَا.

٧ - يفصل ابن عبد الحكم المسائل إذا كانت تستدعي التّفصيل، ويفرع في بعض المواضع(١)، مثاله:

- [١٢٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَسَحَّرَ فِي الغَيْمِ، ثُمَّ اتَّفَقَ أَنَّهُ فِي الفَجْرِ:

فَإِنْ كَانَ فِي رَمَضَانَ، مَضَىٰ وَقَضَىٰ يَوْمـًا.

وَإِنْ كَانَ فِي قَضَاءِ رَمَضَان، أَتَمَّ صِيَامَهُ ذَلِكَ اليَوْمَ أَحَبُّ إِلَيْنَا وَقَضَىٰ، وَإِنْ أَفْطَرَ ذَلِكَ اليَوْمَ فَهُوَ مِنْ ذَلِكَ فِي سَعَةٍ.

وَإِنْ كَانَ مُتَطَوِّعـًا، مَضَىٰ عَلَىٰ صِيَامِهِ وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ.

- [٣٧٢] وَمَنْ أَصَابَ أَهْلَهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُفْسِدُ حَجَّهُ:

فَإِنْ أَكْرَهَهَا، أَحَجَّهَا وَأَهْدَىٰ عَنْهَا.

وَإِنْ كَانَتْ طَاوَعَتْهُ، فَذَلِكَ عَلَيْهَا.

٨ - قد يورد بعض الأدلّة في مختصره، وهي قليلةٌ، مثاله:

- [٦٧٧] مَسْـأَلَةٌ: قَـالَ: وَلَيْسَ لِقَسْـمِ لَحْمِ البُـدْنِ وَقْتٌ مَعْلُـومٌ؛ لِقَوْلِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾[الحج:٢٨].

---

(١) وقد اعتنيت بإبراز هذه التّفريعات والتقاسيم بحسب ما تيسر.

- [٦٩٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَحْلِقُ أَحَدٌ حَتَّىٰ يَنْحَرَ، قَالَ اللهُ جَلَّ ثَنَاؤُهُ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾.
- [٧٧٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَنَكْرَهُ تَزْوِيجَ النَّصْرَانِيَّةِ وَالْيَهُودِيَّةِ وَلَا نُحَرِّمُهُ؛ لِأَنَّهُ يَضَعُ وَلَدَهُ عِنْدَ مَنْ يَشْرَبُ الخَمْرَ وَيَأْكُلُ الخِنْزِيرَ وَتُرْضِعُهُ.

المطلب الثالث: وصف النّسخ الخطيّة:

علىٰ الرغم من نفاسة هذا الكتاب، ومكانته القيمة في التّراث المالكي، إلا أنّه لم يصل إلينا كاملاً فيما ذكره جمعٌ من الباحثين، وإنّما الموجود منه ما يلي:

- **أوّلاً: القطعة الأولىٰ (شب):**

وهي القطعة المثبتة مع شرح الأبهري، حيث أثبت الأبهري في شرحه متن المختصر الكبير لابن عبد الحكم، فكان يذكر المسألة، ثم يذكر شرحها.

وبالرغم من كون مقدّمة شرح الأبهري غير موجودةٍ فيما هو موجودٌ من الشّرح، إلّا أنّه يمكن التّوصل إلىٰ أنّ الأبهري كان يثبت نسخة المختصر الكبير دون أن يغيّر فيها شيئًا، ويدلّ علىٰ ذلك:

١ - أنّ الأبهري قد صحّح في مواضع عدّة من شرحه متن النّسخة التي أثبتها في شرحه كما سيأتي، وهذا يدلّنا علىٰ أنّه أثبت في شرحه متن المختصر كما رواه، وإلا لأثبته في شرحه مُصحّحًا.

٢ - ما جاء في نسخة مكتبة جوته من الشرح، إذ قال الأبهري في مقدمة شرح كتاب الجامع: «قال أبو بكرٍ: لم أعارض به سماعي، فلا يؤخذ عنّي علىٰ وجه السَّماع»، فدلَّ علىٰ أنَّ ما قبله يؤخذ منه علىٰ وجه السماع.

وهذه القطعة من الشّرح موجودة في نسختين مختلفتين (نسخة المكتبة

الأزهرية، ونسخة مكتبة جوته)، وسيأتي بيانهما وتوصيفها، عند الحديث عن نسخ الشّرح.

- **ثانيًا: القطعة الثانية (مك):**

وهي من محفوظات خزانة مكتبة القرويين بالمغرب - فاس، تحت رقم (٨١٠)، حصلت علىٰ مصورتها عن طريق أخي الدكتور محمد عبد الله، وتصويرها جيّد، وفيها خرم في منتصف اللّوحات، أتىٰ علىٰ جميع قطع المخطوطة.

وهذه القطعة تقع في (٣٣) لوحة، في كل لوحة وجهان، إلَّا اللّوحة الأولىٰ والأخيرة ففيهما وجهٌ واحدٌ، وعدد الأسطر في كل وجه ما بين ٢٢ - ٢٣ سطراً.

ولم أقف علىٰ ناسخها أو تاريخ النسخ، لكن يظهر أنَّها نسخة قديمة، فقد جاء في نهاية كتاب أمهات الأولاد الموجود ضمن القطعة المحفوظة بمكتبة الملك عبد العزيز: «وبلغت القراءة والمقابلة أيضاً، مع الفقيه أبي عمر، أحمد بن إبراهيم رضي الله عنه بالمسجد الأبيض»، وأحمد بن إبراهيم المذكور، هو: أحمد بن إبراهيم بن أبي سفيان القرطبي، المتوفىٰ سنة ٤١٠ هـ، والمسجد الأبيض، لعله بقرطبة، والله أعلم.

فهذه القطعة من قطع المختصر النفيسة، وهي مقابلة علىٰ نسختين كما هو مثبت في حواشيها، إحداها يطلق عليها النسخة الأم، والثانية لم استظهر رسمها، وهي كالتالي: [illegible]، وقد تكون: «بكتاب القاضي».

ويدلُّ عليه أيضاً، وجود الاستدراكات علىٰ هوامش النسخة، وهي كثيرة، ووجود الدائرة المنقوطة بين المسائل.

وتحتوي هذه القطعة علىٰ المواضيع التالية: كتاب الحجّ كاملاً، وكتاب الجهاد والوصايا، وقطعة من كتاب المدبر والمكاتب، وكتاب الجامع.

وثمّ قطع أخرىٰ قد ذكرت للمختصر، لم أستطع الوصول إليها.

فقد ذكر النيّال وجود قطعةٍ من كتاب الشهادات من المختصر الكبير لابن عبد الحكم في المكتبة الأثرية بالقيروان، وأشار إلىٰ هذه القطعة أيضاً د. موراني في دراساته عن المذهب المالكي.

وجاء في السجل القديم لمكتبة جامع القيروان ما يشير إلىٰ وجود سبعة دفاتر من مختصر ابن عبد الحكم[1].

وقبيل طباعة الكتاب، وصلتني قطعتان من المختصر الكبير:

الأولىٰ: لوحتان من المختصر الكبير، من محفوظات جامعة برنستون برقم (٧٢٨)، كنت قد طلبت تصويرها قبل مدة، عن طريق الأخ الفاضل عبد الله الرشيدي، وفيها بعض الزيادات التي أثبتها ونبهت عليها في الحاشية.

والثانية: قطعة من المخطوطة المحفوظة بالقرويين، موجودة لدىٰ جامعة الملك عبد العزيز، تمت فهرستها خطأً، أشار إليها بعض الأفاضل في شبكة تويتر، وحصلت علىٰ مصورتها عن طريق الكريم عادل العوضي جزاه الله خيراً.

وهذه القطعة في ٥١ لوحة، اشتملت علىٰ قطعة من كتاب النذور، وكتاب الأضاحي وقطعة من كتاب العقيقة، وقطعة من كتاب المكاتب، وكتاب العتق، وكتاب الولاء، وكتاب أمهات الأولاد.

وقد قمت بمقابلتها علىٰ الموجود عندي، وأثبت الزيادات الواقعة فيها علىٰ ما في شرح الأبهري، وفق المنهج الذي اتبعته، ورمزت لها بالرمز (عز).

✐ المطلب الرابع: منهج التحقيق:

نظراً لعدم وجود نسخةٍ كاملةٍ من كتاب المختصر الكبير، وإنّما هي قطعٌ

---

(١) ينظر: مقدمة زيادة اختلاف فقهاء الأمصار في المختصر الصغير، لعبد الله بن عبد الحكم، ص (٨٨).

متفرّقةٌ من مجموع ثلاث نسخٍ خطّيّةٍ، فقد قمت بالتّلفيق فيما بينها، وذلك على الوجه التّالي:

١ - اعتمدتُ نسخة المكتبة الأزهرية كأصل في إثبات متن المختصر، وأثبت أهم الفوارق التي بينها وبين نسخة جوته ونسخة القرويين في الحاشية عند اختلافها.

٢ - ما لم يكن موجوداً في نسخة المكتبة الأزهرية، فإني اعتمدتُ فيه على نسخة مكتبة جوته.

٣ - ما كان موجوداً في نسخة القرويين، ولم يكن موجوداً في الشرح، فاتَّبعتُ فيه ما يلي:

أ - إذا كانت المسألة الموجودة في نسخة القرويين، من ضمن القسم المفقود من شرح الأبهري، فإني أثبتُّه في موضعه، مع وضع علامة * قبل بداية كل مسألة، لتميزها عن ما هو مثبت من شرح الأبهري، وبينتُ في الحاشية رقم اللوحة التي فيها المسألة.

ب - وإذا تيقَّنتُ أن المسألة الموجودة في نسخة القرويين زائدة عما في نسخة الشرح، وليست ساقطة، فإنّي أثبتُها في الحاشية وأنبه عليها.

ج - ما كان من زيادة ألفاظ أو جمل موجودة في نسخة القرويين دون نسخة الشرح، فإني أثبتُها في الحاشية وأنبِّه عليها.

٤ - قمتُ بتمييز متن ابن عبد الحكم باللون الأحمر، لسهولة التفريق بين كلام المؤلف والشارح.

٥ - قمتُ بترقيم المسائل، حتىٰ يسهل الرجوع إليها والإحالة عليها.

٦ - قمتُ بتشكيل متن المختصر بحسب ما أمكنني، إذ نشطت في البداية لتشكيل المتن الموجود في المجلد الأول تامّاً، ثم شغلت عن إتمام الشكل التام في الأجزاء الباقية، فضبطت ما يحتاج إلىٰ تشكيل، وتركت الباقي، كما

ضبطت الكلمات التي تحتاج إلىٰ ضبطٍ بالشكل من الشرح، مستعيناً بكتب اللغة والغريب الفقهي.

٧ - قمتُ بشرح الكلمات التي قد تكون غريبةً - وهو أمر نسبي - وضبطتُها بالشكل، وذكرتُ المراجع التي اعتمدتُها في ذلك.

✐ المطلب الخامس: النسخ المطبوعة من المختصر الكبير لابن عبد الحكم:

بدايةً، لا بد من شكر القائمين علىٰ مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، علىٰ ما قاموا به من جهدٍ كبيرٍ في إخراج متن المختصر الكبير لابن عبد الحكم، يعرف هذا من عاين المخطوطات وأمضىٰ معها وقتًا طويلاً.

ولأنَّ ما قاموا به من جهدٌ يظل في النهاية جهدٌ بشري يعتريه النقص، فقد شابَ عملهم بعض الجوانب التي أرىٰ أنهم لم يوفَّقوا فيها، كان من أهمها:

١ - وجودُ سقطٍ لعدد كبير من المسائل، بلغ قرابة خمسين مسألة، قد أحلتُ عليه في مواضعها من الكتاب.

٢ - التصرفُ في ترتيب مسائل الكتاب في بعض المواضع بدون وجه، وقد ذكرت ذلك في موضعه.

٣ - إقحامُ ما ليس في المخطوط، وقد تتم الإشارة إلىٰ ذلك أحيانًا، وقد لا تتم.

٤ - وجودُ أخطاء كثيرة جداً في قراءة المخطوط، نبهتُ علىٰ بعضها، وتركتُ الكثير دون تنبيه.

❖ ❖ ❖

المبحث الثاني: شرح المختصر الكبير، لأبي بكر الأبهري رحمه الله

المطلب الأوّل: التعريف بالشّيخ أبي بكر الأبهري رحمه الله[1]:

- **أوّلاً: اسمه ونسبه ومولده:**

هو محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح بن عمرو بن حفص بن عمر بن مصعب بن الزبير بن سعد بن كعب بن عباد بن النزال بن مرة بن عبيد بن الحارث بن عمرو بن كعب بن سعد بن زيد مناة بن تميم المالكي الأبهري، نسبةً إلىٰ أبهر، وهي بلدةٌ بالقرب من زنجان.

ولد في سنة تسع وثمانين ومئتين من الهجرة، ولم أقف علىٰ مكان مولده فيما رجعت إليه.

- **ثانيًا: شيوخه وتلامذته:**

روىٰ الأبهري الحديث عن: أبي عروبة الحراني، ومحمد بن الباغندي، ومحمد بن الحسين الأشناني، وابن أبي داود، وأبي بكر بن الجهم الوراق، وغيرهم.

---

(١) تنظر ترجمته في المصادر التالية: الأنساب للسمعاني [١/ ١٢٤]، تاريخ بغداد للخطيب [٣/ ٤٩٢]، ترتيب المدارك [٦/ ١٨٣]، الديباج المذهب [٢/ ٢٠٦]، شجرة النور الزكية [١/ ١٣٦]، سير أعلام النبلاء [١٦/ ٣٣٢].

وروىٰ عنـه: إبراهيم بـن مخلـد، وابنـه إسـحاق بن إبراهيـم، والبرقانـي، والقاضـي أبـو القاسـم التنوخـي، والحسـن بن علـي الجوهري، وأبو الحسـن الدارقطني، والقاضي الباقلاني، وأبو محمد القلعي، وغيرهم.

وتفقَّـه علـىٰ كبار فقهـاء من أهـل عصـره، كأبي بكر بـن الجهـم الوراق، والقاضي أبي عمر، محمد بن يوسـف بن إسـماعيل بن حماد بـن زيد، وابنه أبي الحسين، وابن المنتاب، وابن بكير، وغيرهم.

كمـا تفقَّه عليه جمـعٌ كبير من كبار أهل العلم: كأبـي جعفر الأبهري، وأبي سـعيد القزويني، وأبي القاسم الجلاب، وأبي الحسـن بن القصار، وأبي عمر بن سـعد الأندلسـي، وأبي تمام، وابن خويزمنداد البصري، وأبـي محمد الأصيلي، وأبي عبيد الحيوني، وأبي محمد القلعي، وغير واحدٍ.

قـال القاضـي عيـاض: «ولـم ينجب أحـد من الأصحـاب بعد إسـماعيل القاضـي، ما أنجب أبو بكر الأبهري، كمـا أنه لا قرين لهما في المذهب بقطرٍ من الأقطار، إلَّا سـحنون بن سعيد في طبقته، بل هو أكثر الجمع أصحابـًا، وأفضلهم أتباعـًا، وأنجحهم طلابـًا».

- **ثالثـًا: عنايته بطلب العلم وتعليمه وثناء العلماء عليه:**

وقـد كان أبو بكر الأبهري رحمه الله، شـديدة العنايـة بالعلم، قد أفنىٰ وقته فـي تحصيلـه وتعليمه، لا سـيما عنايته بفقـه الإمام مالـك، وفي ذلـك يقول أبو القاسـم الوهراني – الذي كتب مصنفـًا في ترجمة الأبهري –: «وسمعته – يعني: الأبهري – يقول: كتبت بخطي: المبسـوط والأحكام لإسـماعيل، وأَسْمِعَة ابن

القاسم وأشهب، وابن وهب وموطأ مالك، وموطأ ابن وهب، ومن كتب الفقه والحديث نحو ثلاثة آلاف جزءٍ بخطي، ولم يكن قط لي شغلٌ إلَّا العلم، ولي في هذا الجامع - يعني: جامع المنصور ببغداد - ستون سنةً أدرّس النَّاس وأفتيهم، وأُعلِّمهم سُنَنَ نبيّهم ﷺ، وقال غيره عنه: قرأت مختصر ابن عبد الحكم خمسمئة مرة، والأسدية خمساً وسبعين مرةً، والموطأ خمساً وأربعين مرةً، ومختصر البرقي سبعين مرةً».

ولذلك، تتابع العلماء في عصره ومن بعده، علىٰ وصفه بأنه شيخ المالكية في عصره، وإليه المرجع في معرفة فقه مالكٍ وأصحابه، قال الأصيلي: «كان إمام أصحابه في وقته»، وقال ابن أبي الفوارس: «كان ثقة أميناً مشهوراً، وانتهت إليه الرئاسة في مذهب مالك»، وقال الشيرازي: «وانتشر عنه مذهب مالك في البلاد»، وقال ابن مفرج القيسي: «كان القائم برأي مالك بالعراق، في وقته»، وقال الخليلي: «كان إمام وقته عند المالكية في الفقه والحديث ومعاني القرآن والنحو واللغة»، وقال الدارقطني: «هو إمام المالكية، إليه الرحلة من أقطار الدنيا، رأيت جماعةً من الأندلس والمغرب علىٰ بابه».

ولم يقتصر فقه أبي بكر الأبهري رحمه الله بمذهب مالكٍ فقط، بل كان علىٰ اطلاعٍ واسعٍ بمذاهب غيره من الفقهاء، يحفظها ويستظهرها، بل كان ممن يرجع إليه في معرفتها، قال أبو القاسم الوهراني: «لقد رأيت أصحاب الشافعي وأبي حنيفة إذا اختلفوا في أقوال أئمتهم، يسألونه فيرجعون إلىٰ قوله، وكان يحفظ أقوال الفقهاء حفظاً مشبعاً».

وقد جمع الله عَزَّ وَجَلَّ لأبي بكر الأبهري معارف شتىٰ من العلوم، فكان

إمامـًا في الفقه، إمامـًا في الحديث، إمامـًا في معانـي القرآن والنحو واللغة، قال أبو القاسم الوهراني: «كان أبو إسحاق الطبري - من أصحابنا وحفاظ الحديث - يجالسـه، ويسأله عن أحاديث كثيرة، فيقول له: من قَطَعَ حديث كذا؟، ومن وقف حديـث كذا؟، ومـن وصله؟، فيجيبه الأبهـري»، وقال الدارقطنـي: «رأيته يذاكر بالأحاديث الفقهيات، ويذاكر بحديث مالكٍ، ثقة، مأمونٌ، زاهدٌ، ورعٌ».

قـال الوهراني: «وكان الأبهري أحد أئمة أهل القرآن، والمتصدِّرين لذلك، العارفيـن بوجوه القرآن، وتحرير التلاوة، وقد ذكـره أبو عمرو الداني في طبقات المقرئين».

- **رابعـًا: مؤلفاته:**

وكان مـن ثمرة هذا الجمع بين المعـارف التي جمعها الأبهري رحمه الله، أن صنَّـف التصانيـف البديعة، فـي الحديث والفقه، والاستدلال لمذهب مالك والرد علىٰ المخالفين، وتوجيه الروايات وَفْقَ ما تقتضيه الأصول.

- فألَّف شرح المختصر الصغير لعبد الله بن عبد الحكم سنة تسع وعشرين وثلاثمئة.

- ثم شـرح المختصر الكبير سـنة أربعين، وسـيأتي الكلام علىٰ ما طبع منه وحقق.

- ولـه كتابٌ في الرد علىٰ المزني، وكتابٌ في الأصول، وكتابٌ في إجماع أهل المدينة، ومسألة إثبات حكم الغابة، وكتاب فضل المدينة علىٰ مكة، ومسألة الجواد والدلائل والملل.

- ومن تآليفه الحديثية: كتاب العوالي، وكتاب الأمالي، وكتاب الفوائد الغرائب الحسان[١].

- **خامسًا: سيرته وزهده وورعه وأخلاقه:**

ومع علمه وإمامته في شتىٰ العلوم، فقد رزقه الله عَزَّ وَجَلَّ خلقًا جمًا، وورعًا وحسن أدبٍ وبذلاً للناس، قال أبو القاسم الوهراني: «كان الأبهري رجلاً صالحًا خيّراً، ورعًا عاقلاً» قال: «وما رأيت من الشيوخ أسخىٰ منه، ولا أشد مؤاساةً لطلبة العلم، ومن يرد عليه من الغرباء يعطيهم الدراهم ويكسوهم، وكان لا يخلي جيبه من كيسٍ فيه مالٌ، فكل من يرد عليه من الفقراء يغرف له غرفةً بلا وزن».

وكان رحمه الله زاهداً ورعًا، امتنع عن القضاء مع أهليته له واستحقاقه، قال أبو بكر الخطيب: «سُئِلَ الأبهريُّ أن يلي القضاء ببغداد فامتنع، فاستشير فيمن يصلح لذلك، فأشار بأبي بكر الرازي، وكان حال الرازي يزيد علىٰ حال الرهبان في العبادة، وكان حنفي المذهب، فامتنع وأشار بالأبهري، فلمّا لم يجب واحد منهما إلىٰ القضاء، وليَ غيرهما».

وقد رزقه الله عَزَّ وَجَلَّ شهرةً، وحسن قبول عند النَّاس، وأصبح معظّمًا عند سائر علماء وقته والأمراء، لا يشهد محضراً إلَّا كان هو المقدم فيه، قال أبو القاسم الوهراني: «لقد كنا نخرج معه من الجامع، فيتلقانا محمد القاضي، ابن معروف الحنفي، وهو راكبٌ مع الشهود، وكان ربما حكم في جامع المنصور،

---

(١) طبع بدار إيلاف الدولية بالكويت، سنة: ١٩٩٩م، بتحقيق: حسام محمد بوقريص.

فـإذا رأىٰ الشّـيخ الأبهري، ترجّل له وسـلّم عليه، فإن تمكّن من يـده قبّلها، وإلّا قبّل منكبه ورأسـه، ويفعل الشـهود أجمع ذلك، ويمشي القاضي راجلاً وهم معه رجالاً، حتىٰ يصلوا إلىٰ باب السكّة التي كان يسكنها، فيُقسِم عليه الشّيخ فينصرف القاضي والشّهود من هنالك».

- **سادسًا: وفاته:**

وتوفي رحمه الله ببغداد يوم السـبت، لسـبعٍ خلون من شـوال، سنة خمس وسـبعين وثلاثمئة، وصُلي عليه بجامع المنصور، وسنّه نيف وثمانون سنةً رحمه الله.

✎ المطلب الثاني: التعريف بكتاب شرح المختصر الكبير لأبي بكر الأبهري رحمه الله:

وقد نظمت الكلام في هذا المطلب في النقاط التالية:

- **أوّلاً: عنوان الكتاب:**

عنـوان الكتاب «شـرح مختصر عبـد الله بن عبد الحكـم الكبير»، كذا جاء اسـمه علىٰ غلاف الجزء الرابع من المخطوط، وهي نسخة قديمة ونفيسة، لعلها كتبـت فـي حياة المؤلف، أو بعد وفاته بقليل كما سـيأتي بيانه، ولم أقف علىٰ من ذكر اسماً غير هذا.

ولعلَّ في هذه التسـمية، تمييزاً له عن شـرح المختصـر الصغير؛ إذ تقدَّم أنَّ الأبهري شرح المختصر الصغير أوّلاً، ثم شرح المختصر الكبير، والله أعلم.

- **ثانيـًا: نسبة الكتاب إلىٰ مؤلفه:**

نسـبة شـرح المختصر الكبير لابن عبد الحكم، ثابتة إلىٰ الأبهري بلا شك، يدل علىٰ ذلك أمورٌ، منها:

- أنَّ الشرح منسوبٌ له، علىٰ غلاف الجزء الرابع من الشرح، وفيه: «الجزء الرابع من كتاب شـرح مختصر عبد الله بن عبد الحكم الكبير، مما عُني بشـرحه وإيضاحـه، أبـو بكر محمد بن عبـد الله بن صالـح الأبهري»، وقد تقـدَّم أنَّ هذه النسخة عتيقةٌ جدّاً ونفيسةٌ.

- أنَّ الوقفية الموجودة في بعض لوحات الكتاب، فيها تثبيت صحّة الكتاب إلىٰ مؤلّفه.

- أن من جاء بعده يحيلون لهذا الشـرح، وينسبونه لأبي بكر الأبهري، وقد نقل عبد الحق الصقلي في كتابه «النكت والفروق»، والتلمساني في شرح التفريع لابن الجلاب، عبارات الأبهري بنصها في مواضع عدة، وكذا صنع ابن يونس في الجامـع، وأبو الوليـد الباجي في المنتقىٰ، إذ يذكـرون تعليلات واختيارات لأبي بكر الأبهري، بعد ذكر كلام ابن عبد الحكم، وهذه العبارات والتعليلات موجودة في الشرح بعد كلام ابن عبد الحكم.

- أن الأبهري في شرحه، أورد نقولات عن أصحاب مالك، كأشهب وعبد الملك الماجشـون وغيرهم، وهـذه النقولات ذكرها العلماء فـي مصنفاتهم عن طريق الأبهري، وهي مثبتة في الشرح.

- **ثالثًا: منهج المؤلف في الكتاب:**

١ – يذكر الأبهري كلام ابن عبد الحكم في بداية الشرح، وينقله دون تصرفٍ فيه أو اختصار، وقد وجدت توافقًا بين ما أورده الأبهري في شرحه من كلام ابن عبد الحكم في باب الحجّ، مع النسخة الموجودة من المختصر، إلَّا في كلمات معدودة أشرت إليها، وقد تكون بسبب اختلاف نسخ المختصر.

٢ – وإذا كان كلام ابن عبد الحكم يتضمن مسألة واحدة، فإنه غالبًا ما يبتدئ الشرح بتعليل كلام ابن عبد الحكم قبل ذكر الأدلة النقلية، أو يبتدئ بذكر الأصل العام، سواءٌ كان قاعدةً فقهيةً أو أصوليةً، وفي الأغلب الأعمّ يبتدئ تعليله قائلاً: «إنَّمَا قال ذلك»، ثم يذكر التعليل، وقد يعيد ذكر كلام ابن عبد الحكم بنصه أو ملخصًا ثم يذكر التعليل، وبعد ذلك يورد الدليل النقلي للمسألة.

مثال ذلك: قول ابن عبد الحكم: «وَلَا بَأْسَ بِصِيَامِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْ شَعْبَانَ تَطَوُّعًا».

بدأ الأبهري شرحه لهذه العبارة بذكر التعليل، أو القاعدة العامة فقال: «قوله: «لا بأس بصيام آخر يوم من شعبان تطوعًا»؛ فلأنَّ الصّوم فعل خيرٍ، فلا بأس أن يصوم هذا اليوم وشعبان كلّه أو بعضه إذا لم يقصد بذلك استقبال شهر رمضان».

ثم أورد الدليل النقلي الخاص، فقال: «وقد روىٰ مسلم بن ابراهيم، قال: حدثنا هشام، عن يحيىٰ بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، أنَّ النّبيّ ﷺ قال: «لَا تَقَدَّمُوا صَوْمَ رَمَضَانَ بِيَوْمٍ وَلَا يَوْمَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَوْمٌ يَصُومُهُ رَجُلٌ، فَلْيَصُمْ ذَلِكَ الصَّوْمَ».

٣ - وإذا أورد ابن عبد الحكم مجموعة من الأحكام في فقرة واحدة، فإن الأبهري يشرحها عبارة عبارة، بحسب ما تضمنت من الأحكام.

مثال ذلك: قال ابن عبد الحكم: «وَلَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ، وَلَيْسَ عَلَىٰ النَّاسِ تَبْيِيتٌ فِي رَمَضَانَ - يَعْنِي: تَجْدِيدُ النِّيَّةِ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ - وَلَا عَلَىٰ مَنْ شَأْنُهُ سَرْدُ الصِّيَامِ، وَلَا عَلَىٰ مَنْ شَأْنُهُ صَوْمُ يَوْمٍ بِعَيْنِهِ قَدْ عَوَّدَهُ نَفْسُهُ لَا يَدَعُهُ، وَالتَّبْيِيتُ أَنْ يَطْلُعَ الفَجْرُ وَهُوَ عَازِمٌ عَلَىٰ الصِّيَامِ، وَهُوَ فِي ذَلِكَ بِالخِيَارِ، يَعْزِمُ وَيَتَرَدَّدُ مَا لَمْ يَطْلُعِ الفَجْرُ، فَإِذَا طَلَعَ الفَجْرُ فَهُوَ عَلَىٰ مَا عَزَمَ عَلَيْهِ».

فهذه الفقرة تضمنت عدداً من المسائل، هي:

وجوب النيّة في الصّوم، وأن رمضان تجزئ فيه نية واحدة للشهر كله، أن صوم المرء المعتاد لا يشترط فيه تجدد النية، وأن وقت الصّوم يبدأ بطلوع الفجر.

فيذكر الأبهري كلام ابن عبد الحكم، ويشرحه بنحو شرحه للمسائل، من ذكر الدليل والتعليل، والرد علىٰ المخالف وغير ذلك.

٤ - وإذا أورد ابن عبد الحكم اختلافاً في المسألة، فإن الأبهري يذكر وجه كل قول، ثم في الغالب يرجِّح بحسب ما يصل إليه اجتهاده.

مثال ذلك: قال ابن عبد الحكم: «وَمَنْ أَصْبَحَ فِي سَفَرِهِ صَائِماً فِي رَمَضَانَ، ثُمَّ أَفْطَرَ مُتَعَمِّداً، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لَهُ، وَعَلَيْهِ القَضَاءُ لِذَلِكَ اليَوْمِ، وَقَدْ قِيلَ: يَقْضِي وَيُكَفِّرُ كَفَّارَةَ مَنْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ، وَذَلِكَ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ غَيْرِ أَنْ نَرَىٰ ذَلِكَ وَاجِباً».

شرح الأبهري هذه العبارة، فبدأ بتوجيه القول الأول، فقال: فوجه قوله: «إنَّ عليه الكفارة»...

ثـم توجيه القول الثاني، فقال: ووجه قولـه: «أنْ لا كفارة عليه»...، ثم بعد ذلـك رجح القول الـذي اختاره فقال: «وهـذا القول كأنه أقـوىٰ والآخر أحوط، والله أعلم».

٥ - وإذا كان في المسألة اختلاف عن مالك، أو خلافٌ لأحد أصحابه، لم يذكره ابن عبد الحكم، فإن الأبهري يورد الخلاف، ويسـمِّي القائل في الأغلب، ويوجِّه القول الآخر، ثم يرجِّح ما تقتضيه الأدلة.

مثـال ذلك: قـال ابن عبد الحكم: «وَمَنْ تَطَوَّعَ فِي سَـفَرٍ، ثُـمَّ أَفْطَرَ مُتَعَمِّداً، فَلَيْـسَ عَلَيْهِ قَضَاؤُهُ بِالوَاجِبِ كَمَا هُوَ فِي الحَضَرِ، وَلَوْ أَصْبَحَ صَائِمـاً مُتَطَوِّعـاً، ثُمَّ سَافَرَ فَأَفْطَرَ، لَمْ أَرَ عَلَيْهِ قَضَاءَهُ وَاجِبـاً».

بدأ الأبهري شـرح المسألة، فذكر وجه قول ابن عبد الحكم، ثم أورد رواية ابن القاسـم عـن مالك فقال: «هذه روايـة ابن عبد الحكم عن مالـك»، وقال ابن القاسم في هذه المسألة عن مالك: «عليه القضاء»، ثم ذكر وجه رواية ابن القاسم، ثم يرجِّح ما يقتضيه الدليل عنده.

٦ - إذا كان في المسـألة خلافٌ عالٍ، فإن الأبهري يورد أدلة المخالف بعد تقرير المسـألة والاسـتدلال لها قائلاً: «فإن قيل»، ثم يورد دليل المخالف، وبعد ذلك يبدأ في الردِّ علىٰ ما يسـتدل بـه المخالف، إما بتضعيف الدليل المذكور، أو بتوجيهه توجيهـاً آخر، وإلزام المخالف لوازم لا يلتزمها، أو بغير ذلك.

٧ - قد يسـتطرد الأبهري في بعض المسائل، فيذكر ما يلحق بها من أحكام أخـرىٰ، مـع أن هذه الأحـكام يوردها ابـن عبد الحكـم في موضع آخـر، ولكن الأبهـري يذكرهـا في غير موضعها اسـتطراداً، فإذا جاء موضع الشـرح، قد يكرر

ما أورده سابقًا، وقد يحيل إلىٰ ما تقدَّم من الكلام، وسيأتي التمثيل عند ذكر الملاحظات علىٰ الشرح.

٨ - من أوجه الترجيح عند الأبهري: القرآن والحديث، والإجماع، والقياس، وفهم الصحابة، وإجماع أهل المدينة.

- **رابعًا: أهمية الكتاب:**

لا شك أن هذا الكتاب من نفائس كتب الفقه الإسلامي، والفقه المالكي علىٰ وجه الخصوص، لما حواه من التدليل والتعليل لنصوص مالك وأصحابه، والرد علىٰ من مخالفيهم، لا سيما أنه لإمام المالكية في عصره، الذي وهبه الله عَزَّ وَجَلَّ جملة من علوم الشريعة.

ويمكن إجمال أهمية وفوائد هذا الشرح في النقاط التالية:

١ - من فوائد هذا الشرح، أنه يشرح ويبين مراد المؤلف، سواءٌ كان مالكًا أو ابن عبد الحكم، في مواضع يكون ظاهرها بخلاف مراد المتكلم بها.

مثال ذلك قول ابن عبد الحكم: «وإذا بنىٰ الرجل بالمرأة، ثم فارقها فطلبت مهرها المعجل، فالدخول براءةٌ منه وعليه اليمين، فإن كان إنَّما يختلف إليها ولم يهتدها، يعني: لم يَبْنِ بها، فاليمين عليها ويغرم الصداق».

ظاهر هذه العبارة، أن الدخول براءة مطلقًا، لكن بين الأبهري في شرحه، أن هذا الحكم خاص بأهل المدينة ومن وافقهم في أعرافهم؛ لأنَّ عرفهم قدِ جرىٰ بتقدِمة المهر قبل الدخول بالمرأة.

مثال آخر: قال ابن عبد الحكم: «وَلَا شَـيْءَ عَلَىٰ المَرِيضِ إِذَا مَنَعَهُ المَرَضُ مِنَ الوُقُوفِ مَعَ النَّاسِ بِعَرَفَةَ».

ظاهـر هذه العبـارة، أن المريض ليس عليه شـيء في تـرك الوقوف بعرفة، لكـن بيـن الأبهري أن المراد بذلك، أنه لا دم عليه في تأخره عن النَّاس؛ لأنَّ علىٰ الواقف أن يقف بعرفة، سواءٌ كان مع النَّاس أو وحده.

٢ - ومـن فوائـد هـذا الشـرح، أنـه يصحِّح متـن مختصر ابن عبـد الحكم ويضبطـه في بعـض المواضع التي قد يكون فيها خطأ؛ إذ قد وقعت للأبهري عدة نسخ من المختصر.

مثـال ذلك: قال ابن عبد الحكم: (ومن التقط دنانير فابتاع بها غنمـاً فنمت، فليتصدق بالدنانير والغنم) .

قـال الأبهـري: (وفي بعـض النسـخ: «والغنم لـه»، يعنـي: للملتقط، وهو الصحيح) .

مثـال آخر: قال ابن عبد الحكم: (ومن جحد رجـلاً حقّـًا، فأراد أن يُحَلِّفَه: «ما أسـلفتك شـيئًا»، وأبىٰ الآخر أن يحلف إلَّا: «ما لك عندي شـيءٌ»، فيحلف: «ما كان لك عندي حقٌّ، وما الذي ادَّعيتَ عليَّ إلَّا باطل»).

قال الأبهـري: (وفي الكتاب: «ما كان لك عندي حق» وأحسـب «ما كان» غلطـًا، وإنما هو: «ما لك عندي حقّـًا»، لجواز أن يكون كان له عنده حقٌّ فقضاه).

مثال آخر: قال ابن عبد الحكم: (وَمَنْ مَشَىٰ فِي حَجٍّ فَفَاتَهُ الحَجُّ، فَقَدْ قَضَىٰ مَشْيَهُ وَيَحُجّ قَابِلَ؛ لِفَوَاتِ الحَجِّ، وَلَا يَمْشِي المَنَاسِكَ).

قال الأبهري: وقوله : (لا يمشي المناسك كلها)؛ فلأن المشي قد سقط عنه بالحجة الأولىٰ، وفيها نظر، ويشبه أن تكون المسألة: «ويمشي المناسك»، و(لا) هاهنا غلط.

مثال آخر: قال ابن عبد الحكم: (ومن جحد رجلاً حقًّا، فأراد أن يُحَلِّفَه: «ما أسلفتك شيئًا»، وأبىٰ الآخر أن يحلف إلّا: «ما لك عندي شيءٌ»، فيحلف: «ما كان لك عندي حقٌ وما الذي ادَّعيتَ علي إلّا باطل»).

قال الأبهري: وفي الكتاب: «ما كان لك عندي حق»، وأحسب «ما كان» غلطًا، وإنما هو: «ما لك عندي حقٌّ»؛ لجواز أن يكون كان له عنده حقٌّ فقضاه، فإنِ امتنع المُدَّعَىٰ عليه عن اليمين، حلف المُدَّعِي واستحق حقَّه بنكول المُدَّعَىٰ عليه مع يمينه.

مثال آخر: قال ابن عبد الحكم: (ومن مشىٰ في حجٍّ ففاته الحجّ فقد قضىٰ مشيه، ويحج قابل لفوات الحجّ، ولا يمشي المناسك).

قال الأبهري في الشرح: وقوله: «لا يمشي المناسك كلها»؛ فلأنَّ المشي، قد سقط عنه بالحجة الأولىٰ، وفيها نظرٌ، ويشبه أن تكون المسألة ويمشي المناسك، و:(لا)، هاهنا غلطٌ.

مثال آخر: قال ابن عبد الحكم: (ومن قال: «قتلني فلان وفلان وفلان وفلان»، أربعة نفرٍ، فقال أحدهم: «أنا قتلته»، ثمَّ رجع، قُبِلَ رجوعه) .

قال الأبهري في الشرح: إنَّما قال: «إنَّه يقبل رجوعه»؛ فلجواز أن يُقْتَل



بالقسامة كما يقتل بإقراره، فجاز قبول رجوعه؛ لأنَّ ذلك لا يخرجه من القتل إن أراد العصبة ذلك.

وفي بعض النُّسَخِ: «لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ، ثمَّ أُقْسِمَ عَلَىٰ وَاحِدٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ»، وهو أولىٰ.

٣ - ومن فوائد هذا الشرح: أنه يسد ثغرةً فيما هو مطبوعٌ من كتب الخلاف العالي عند المالكية، فإنه لا يوجد كتابٌ مطبوعٌ في فقه الخلاف العالي علىٰ مذهب مالك، إلَّا أن يكون الاستذكار لابن عبد البر، وبعض الكتب الناقصة، مثل شرح الرسالة للقاضي عبد الوهاب، والذب عن مذهب مالك لابن أبي زيد، ففي هذا الكتاب ذكر لمسائل كثيرة من مسائل الخلاف العالي، والانتصار لمذهب مالكٍ فيها.

٤ - ومن فوائد هذا الشرح: أنه يتكلم علىٰ الأحاديث تصحيحاً وتضعيفاً، ويبين وجهة الضعف، وبعض الأحاديث لم أقف علىٰ من سبق المؤلف في الكلام عليها، وقد ينقل أقوال العلماء في جرح الراوي، وبعض ما نقله لم أقف عليه عند غيره.

مثال ذلك: أورد الأبهري حديث اللَّيث بن سعدٍ، عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن بكير بن الأشجِّ، عن نافع، عن ابن عمر، أنَّ النَّبِيّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «مَنْ أَعْتَقَ عَبْداً، تَبِعَهُ مَالُهُ، إِلَّا أَنْ يَسْتَثْنِيَهُ سَيِّدُهُ».

ثم قال: وهذا حديثٌ صحيحٌ، قد بيَّنه أهل العلم بالحديث.

ومثال آخر: أورد الأبهري حديث ابن أبي ذئب، عن أبي المعتمر، عن

عمرو بن خليدة، قال: «أَتَيْنَا أَبَا هُرَيْرَةَ فِي صَاحِبٍ لَنَا أَفْلَسَ، فَقَالَ: لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمْ بِقَضَاءِ رسول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ، مَنْ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فَوَجَدَ رَجُلٌ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

ثم قال: أبو المعتمر هذا رجل مجهولٌ، وقد ضعفه يحيىٰ بن معين، وقال أبو داود السجستاني: «أبو المعتمر من هو؟، لا نعرفه، ومن يأخذ بهذا؟».

فهذه النقول لم أقف عليها في كتاب مطبوع بحسب ما بحثت، وقد يكون التقصير مني.

وقد يعلُّ الأبهري لفظة في حديث، يترتَّب عليها حكم شرعي، شأنه في ذلك شأن كبار أئمة الحديث في قبول الزيادة وردِّها.

مثال ذلك: قال الأبهري: فإن قيل: فقد قال النّبيّ ﷺ لعدي بن حاتم: «فَإِنْ أَكَلَ فَلَا تَأْكُلْ»؟

قيل له: هذه اللفظة يقال إنَّما ذكرها الشعبي عن عدي، وقد روىٰ هذا الحديث همام بن الحارث، ومُرِيُّ بْنَ قَطَرِيٍّ، عن عدي، لم يذكرا فيه «فَإِنْ أَكَلَ فَلَا تَأْكُلْ»، وقد روِّينا عن النّبيّ ﷺ بإسنادٍ صحيح، أنه يأكل منه وإن أكل، ثم ساق إسناده.

ومثال آخر: أنه حين قرَّر منع المحرم من حلق رأسه قبل رمي الجمرة، أورد ما في صحيح مسلم أن النّبيّ ﷺ: «سُئِلَ عَنْ مَنْ حَلَقَ قَبْلَ أَنْ يَرْمِيَ، فَقَالَ: ارْمِ وَلَا حَرَجَ»، ثم قال: «ليس كذلك في حديث مالكٍ وغيره من ثقات أصحاب الزهري، فإن كان ذكر ذلك فهو غلطٌ».

٥ - ومـن فوائد هذا الشـرح: أن الشـارح إمام عصره، قد جمـع الله له بين جملـة كبيـرة من العلـوم، وهو غير مقلـدٍ في اختياراتـه، وإنما يختـار ما يرجحه بحسب اجتهاده، وهذا مبثوث في مواضع كثيرة من الشرح.

٦ - ومـن فوائد هـذا الشـرح: أن المختصـر الكبير حوىٰ نصوصـًا كثيرةً لمالـكٍ وأصحابـه، وهذه النصوص موجودة أيضـًا في غيرها من الكتب، فشـرح الشّـيخ أبي بكر لها، يصلح أن يكون شـرحـًا لمسـائل تلك الكتب، مثل المدونة، والنوادر والزيادات والجامع لابن يونس، وغيرها.

٧ - ومن فوائد هذا الشرح، أنه تضمن قواعد أصولية بثها الشّيخ أبو بكر في شـرحه، واسـتدل لها وانتصر، مثل أنَّ خبر الواحد قد يفيد العلم، وأن النفل يلزم بالشروع.

٨ - ومـن فوائـد هذا الشـرح: أنَّه مادة غنية لاسـتخلاص القواعـد الفقهية والضوابط الفقهية عند المالكية.

٩ - ومـن فوائد هذا الشـرح: أنّه نقـل إجماعات كثيرة ومسـائل كثيرة نفىٰ فيها الخلاف، فهو بهذا من أهم المصادر المتقدِّمة في هذا الباب، مع إمامة مؤلفه وسعة اطِّلاعه.

المطلب الثالث: وصف النسخ الخطية:

علىٰ الرغم من نفاسـة شـرح الأبهري رحمه الله، إلّا أنّ ما وصلنا منه فيما وقفـت عليه قطعتان، فيهما نقصٌ واشـتراك في بعـض المواضع، وهذا بيان لكل قطعة، وما تضمنت عليه:

- **أولاً القطعة الأولىٰ من شرح الأبهري (شب):**

وهي من محفوظات المكتبة الأزهرية برقم (١٦٥٥)، وعنها مصورتان: إحداهما قبل الترميم، والأخرىٰ بعد الترميم.

فأمَّا المصورة قبل الترميم، فعنها نسخةٌ في معهد المخطوطات العربية بالقاهرة، تحت رقم (٢٤ و ٧١)، ومن هذه النسخة صورة في مركز جمعة الماجد، حصلت علىٰ مصورتها عن طريق أخي الدكتور محمد عبد الله وفَّقه الله، وهي في ثلاثة ملفات بي دي إف (PDF)، وتصويرها جيد في الجملة، لكنه سيِّئ في بعض المواضع، ويوجد مسخ وطمس في مواضع أخرىٰ وبياضاتٍ.

وأما المصورة بعد الترميم، فقد حصلت عليها ملونة (ديجيتال) عن طريق الأخ عادل العوضي، جزاه الله خيراً، وهي في غاية الوضوح، لكن ذهبت منها بعض المواضع بسبب الترميم، والكثير من هذه المواضع، مثبتة في النسخة المصورة قبل الترميم.

والنسخة الأزهرية تقع في اثني عشر جزءاً، كما جاء علىٰ غلاف الجزء الرابع، والقطعة الموجودة منها ناقصة، وأوراقها غير مرتبةٍ في مواضع عديدة، وعدد أوراق هذه القطعة (٤٤٥) لوحة، في كل لوحةٍ وجهان، وعدد الأسطر في كل وجه قرابة عشرين سطراً.

ولم أقف علىٰ ناسخ هذه النسخة وتاريخ النسخ، لكنها متقدمة جداً؛ إذ تمت مقابلتها سنة خمس وأربعمئة، كما جاء في الصفحة [١/ ١٢٨/ ب]، فهي منسوخة إما زمن المؤلف، أو قريباً من زمنه، والله أعلم.

وقد تضمَّنت النسخة أغلفة للجزء الثالث والرابع والسابع والثاني عشر، وكتب الناسخ علىٰ غلاف الجزء الثالث، والجزء السابع ما تضمَّنه من أبواب.

وأثبت علىٰ صفحة العنوان للأجزاء المذكورة اسم الكتاب، وفيه اختلاف يسير؛ حيث ذكر علىٰ غلاف الجزء الثالث: «الجزء الثالث من شرح كتاب عبد الله بن عبد الحكم «المختصر الكبير»، إملاء أبي بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح الأبهري».

وأما غلاف الجزء الرابع، فجاء فيه: «الجزء الرابع من كتاب شرح مختصر عبد الله بن عبد الحكم الكبير، مما عني بشرحه وإيضاحه، أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري»، ونحوه جاء علىٰ غلاف الجزء السابع تقريباً.

وأما غلاف الجزء الثاني عشر، فجاء فيه: «الجزء الثاني عشر من كتاب شرح مختصر عبد الله بن عبد الحكم، مما عني بشرحه وإيضاحه وإقامة الحجة فيه، أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري».

وهذه النسخة قديمة ونفيسة، تمت مقابلتها وتصحيحها علىٰ الأصل المنقول منه، يدل علىٰ ذلك:

أنه قد نُصّ علىٰ المقابلة، كما جاء في الصفحة [١/ ١٢٨/ ب]، وفيها أنها قوبلت سنة خمس وأربعمئة، علىٰ يد: أحمد بن محمد بن عافية الأندلسي، المعروف بالرباحي(١).

---

(١) ترجم له ابن بشكوال في الصلة، ص (٤٢)، فقال: أحمد بن محمد بن عافية الأندلسي الرباحي ساكن مصر.

ويدل علىٰ ذلك أيضـًا، وجود الاستدراكات علىٰ هوامش النسخة في كافة الأجزاء الموجودة، ومنها الجزء الأخير.

كما يدل علىٰ المقابلة أيضـًا، وجود الدائرة المنقوطة في كافة أجزائها.

وعلىٰ غلاف الجزء الثالث، أنها من محفوظات «الخزانة السعيدة الحافظية، عمّرهـا الله بدائم العز والبقاء»، وفيه أيضـًا أنها من محفوظات: «الخزانة الأجلية الأفضلية السـيفية الجلالية الشـرفية الناصرية الخليلية، عمّرهـا الله بدائم العز»، كما يوجد علىٰ غلاف الجزء الثالث تحبيستان:

نـص الأولىٰ: «يقول راقم هـذه الأحرف بيده البالية، أحقـر عباد الرحمن، الحقيـر أحمد بن محمد بن شـعبان العمري الحنفي: إنّـه وقف جميع هذا الجزء ومـا قبله ومـا بعده، علـىٰ طلبة العلم الشـريف، ينتفعـون بذلك مطالعـةً وقراءةً واستنسـاخـًا الانتفاع الشرعي، [....] جعل مقره بتربة والده الكائنة بحارة كتافة، بالقرب من جامع الأزهر، الجزء الثالث من شرح كتاب عبد الله بن عبد الحكم، المختصر الكبير، إملاء أبي بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح الأبهري، فيه بقية كتاب المناسـك، وفيه كتاب النكاح، المحمود بذكر الله تعالىٰ، وشـرط أن لا يخرج منها حتىٰ ولا للجلد والترقيم، ﴿ فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ

روىٰ عن محمد بن أحمد بن الوشـاء كثيراً من روايته، وعن ابن غلبون المقرئ، وأبي محمد بـن الضراب وغيرهم. حدَّث عنه أبو عبد الله ابن عبد السـلام الحافظ، وذكره عبد الغني بن سعيد الحافظ في كتاب مشتبه النسبة من تأليفه، وقال: سمع منا وسمعنا منه.

يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾، وعلىٰ ما جرىٰ وقع التحرير لستٍّ مضين من شهر رجب، عام ٩٩٣، والحمد لله وحده».

وتحت الوقفية توقيعان.

وأمّا الوقفية الثانية فتصويرها باهت في غلاف الجزء الثالث، لكنها ظاهرة في غلاف الجزء الرابع، ونصها: «وقف هذا الجزء وهو الرابع من شرح الأبهري، وعدة أجزائه اثنا عشر جزءاً، وحبسه لوجه الله تعالىٰ علىٰ طلبة العلم من المسلمين، ينتفعون به قراءةً ونسخاً ومقابلة، لا يباع ولا يوهب ولا يملك ولا يخرج من موضع تحبيسه، الفقير إلىٰ رحمة ربه عَزَّ وَجَلَّ، يحيىٰ بن الحسن بن محمد بن منصور بن محمد بن معصوم العاصمي، وأقرّه بخزانة الكتب بالمدرسة المعروفة بالمالكية، بجوار الجامع العتيق بمصر، فحرام حرام علىٰ من نقض هذا الوقف أو فسخ ما فيه من شرط، وذلك في شهور، سنة أربع وستمئة، وجعل للنظر فيه للفقهاء المدرسين بالمدرسة المذكورة».

وهذا بيانٌ تفصيلي لما تضمنته هذه النسخة من الأبواب الفقهية بعد ترتيبها فيما ظهر لي:

قطعة من كتاب الزكاة، قطعة من كتاب الصيام، قطعة من كتاب المناسك، قطعة من كتاب النكاح والطلاق، قطعة من باب النذور والأيمان، قطعة من الأضاحي، كتاب العقيقة، كتاب الصّيد، قطعة من كتاب البيوع، قطعة من الرهن، باب العارية، باب الوديعة، باب اللقطة، باب الإباق، باب الغصب، باب البضائع، باب القضاء في الرباع، باب في الدعوىٰ والأيمان، باب الصلح، باب الوكالة، باب القضاء في إحياء الموات، باب القضاء في البنيان، قطعة من الحضانة

والنفقة، باب القضاء علىٰ الغائب، باب القضاء في المداينات والتفليس، باب الحمالة، باب المولىٰ عليه، باب ما جاء في الديون، باب تضمين الصناع، كتاب أمهات الأولاد، كتاب المدبر، كتاب المكاتب، كتاب العتق، كتاب الولاء، كتاب الجامع.

- **ثانيًا: القطعة الثانية من شرح الأبهري (جه):**

وهي من محفوظات مكتبة جوته في ألمانيا برقم (١١٤٣)، وقد حصلت علىٰ نسخة مصورة منها عن طريق أخي الدكتور محمد عبد الله، وعدد لوحاتها (٢٣٥) لوحة، في كل لوحة وجهان، وعدد الأسطر في كل وجه ما بين ٢٦ – ٢٧ سطراً، وفيها إخلال بالترتيب في بعض المواضع.

وناسخ هذه النسخة، هو مروان بن حسان بن جندي بن خولة بن جندي القشيري، وتاريخ نسخها في يوم الخميس، التاسع من شهر رمضان سنة اثنتين وستمئة (٦٠٢هـ).

وأثبت علىٰ ديباجة هذه النسخة اسم الكتاب بعنوان، «كتاب مسائل الإمام مالك لأهل الأندلس»، وهو خطأ بلا شك، حيث اشتركت هذه النسخة مع النسخة الأزهرية في مواضع عدة، يجعل الباحث يجزم بأن القطعة لشرح الأبهري، دون العنوان المثبت للكتاب.

والنسخة مكتوبةٌ بخطٍّ واضحٍ، وقد قوبلت بالأمّ المسموعة علىٰ أبي بكرٍ الأبهري رحمه الله، ومنها كُتِبَت بمصر، كما ذكر ذلك الناسخ نفسه في آخر الشرح من كتاب الجامع.

ومما يدلُّ علىٰ مقابلتها أيضًا، وجود الاستدراك علىٰ هوامش النسخة حتىٰ نهايتها، ووجود الدائرة المنقوطة أيضًا.

وهذا بيانٌ تفصيلي لما تضمنته هذه النسخة من الأبواب الفقهية بعد ترتيبها فيما ظهر لي:

قطعة من كتاب الوصايا، كتاب القسامة والجراح، باب العقول، باب في الديات، باب ما جاء في القذف، باب ما جاء في حدود الخمر وغيره، باب ما جاء في القطع، كتاب أمهات الأولاد، كتاب المدبر، كتاب المكاتب، كتاب العتق، كتاب الولاء، كتاب الفرائض، كتاب الجامع.

* ويلاحظ علىٰ النسختين ما يلي:

١ - وجود قدر مشترك بين النسختين، هو في كتاب أمهات الأولاد، كتاب المدبر، كتاب المكاتب، كتاب العتق، كتاب الولاء، كتاب الجامع.

٢ - وجود اختلاف في ترتيب الكتاب بين النسختين، حيث إن كتاب الجامع متصل بباب الولاء في النسخة الأزهرية، في حين أنه متصل بباب الفرائض، وباب الفرائض متصل بباب الولاء في نسخة جوته.

٣ - أن متن كتاب الجامع للمختصر الكبير المثبت في الشرح في كلا النسختين، فيه نقص كبير، مقارنة بما هو في نسخة القرويين من المختصر الكبير، وقد بينت هذا في موضعه.

* ويشبه أن تكون هناك نسخة ثالثة للكتاب، حيث إن الوجه المتضمن

لبدايـة كتاب أمهات الأولاد الموجود في النسـخة الأزهرية، هو لنسـخة أخرىٰ، مكتوبة بخط مغاير، ومضبوطة بالشكل، ولكن لا توجد منها إلا هذه الصفحة.

المطلب الرابع: منهج التحقيق:

١ - نسختُ النص من المخطوط بالطريقة الإملائية الحديثة، واستخدمت علامات الترقيم المعاصرة، والتنسيق بين فقرات النص، لتسهيل قراءته وفهمه.

٢ - اعتمـدتُ المصـورة الأولـىٰ للنسـخة الأزهريـة كأصـل، ثـم قابلتها بالمصورة الثانية، وقابلتها بنسـخة جوته ونسـخة القرويين من المختصر الكبير، وأثبـت الفـوارق بينها في الحاشـية، وما كان في النسـخة الأزهرية من طمس في بعض الحروف، واسـتدركته من بقية النسـخ، فإني أثبتُه بيـن [ ] ولا أنبِّه عليه في الهامـش، وأمـا ما كان من كلمة كاملـة، أثبتها ونبَّهت عليه، وكـذا ما كان يقتضيه السـياق من كلمـات أو بعض الحروف ليسـت موجودة في النسـخة، فإني أثبتُها وأنبِّه عليه في الهامش.

وفـي كتـاب الوصايـا، اعتمدت نسـخة جوتـه أصـلاً، وما فيه مـن طمسٍ واسـتدركته من نسـخة القرويين، فإني أثبتُه بين [ ] ولا أنبِّه عليه في الهامش، إلَّا عناوين الكتب والأبواب ونحوها.

٣ - أثبتُّ أرقام لوحات المصورة الأولىٰ من النسخة الأزهرية في مواضعها من الكتاب[١]، مبتدئًا برقم ملف (PDF)، ثم رقم اللوحة والوجه، بينما وضعت

---

(١) لأنهـا كانت هي المتوافرة في بداية العمل، وإنما حصلت علىٰ النسـخة المصورة بعد الترميم، بعد الانتهاء من الكتاب، فقابلته عليها، ولم أغيِّر أرقام اللوحات.

أرقـام لوحات نسـخة جوته في القدر المشـترك بينهمـا[١]، وقد رمزت للنسـخة الأزهريـة بـ(شـب)، ونسـخة القرويين مـن المختصر بـ(مك)، ونسـخة جوته بـ (جت).

٤ – أثبـتُّ متـن المختصـر الكبير من نسـخة القرويين مما هـو مفقود من شـرح الأبهري في الكتـاب، ووضعته في موضعه، مع وضع علامـة ❋ قبل بداية كل مسـألة، لتمييزها عمَّا هو مثبت من شـرح الأبهري، وبينت في الحاشـية رقم اللوحة التي فيها المسألة.

٥ – قمتُ بترتيب أبواب الكتاب بحسـب ما يظهر لي؛ إذ أن اللوحات غير مرتبة في مواضع عدة من الشرح.

٦ – أثبـتُّ الزيادات التي في نسـخة المختصر الكبيـر، علىٰ متن المختصر المثبت في شرح الأبهري – مما ليس بمفقود – في الحاشية، ونبهتُ عليه.

٧ – مـا كان نصّـًا مطموسـًا، أو كان موضع خرمٍ بالمخطـوط ونحوه ولم أهتدِ إليه، جعلته بين معقوفتين هكذا [....] ونبهت عليه في الحاشية.

٨ – مـا أمكنني الاهتداء إليه ممـا تقدَّم، فإني أُثبتُه بين معقوفتين، وأبيِّن في الحاشية وجه إثباته.

---

(١) وذلـك لأنها كانت هـي المتوافرة في بداية العمل، وأما المصورة الأولىٰ من النسـخة الأزهريـة، فالتصويـر فيها سـيِّئ جـداً في مواضع عدة مـن القدر المشـترك، وبعد أن حصلت علىٰ المصورة الثانية من النسخة الأزهرية، قابلتها علىٰ نسخة جوته.

٩ – ما كان موضع خطأٍ متيقن في الأصل، فإني أُثبتُه كما هو في المخطوط، وأنبِّه عليه في الحاشية، مبيِّنًا وجه الخطأ.

١٠ – قمتُ بعزو الآيات القرآنية إلىٰ مواضعها من القرآن بعد نهاية كل آية.

١١ – قمتُ بتخريج الأحاديث النبوية وآثار الصحابة، واتبعتُ في ذلك المنهج الآتي:

- ما ساق المؤلف إسناده، فإني أورده من المصدر الذي يرويه بنفس الإسناد، وإن كان في الصحيحين نبهتُ عليه.
- ما لم يسق إسناده، وكان في الصحيحين وغيرهما، فإني أكتفي بإخراجه من الصحيحين، والإحالة إلىٰ تحفة الأشراف.
- ما لم يكن في الصحيحين، وكان في السنن الأربعة، فإني أخرجُه منها، مع الإحالة إلىٰ تحفة الأشراف.
- ما لم يكن في الكتب الستة، فإني لا ألتزم منهجية معينة في التخريج.

١٢ – قمتُ بعزو الآثار والأقوال والنقولات عن أهل العلم، إلىٰ أصحابها ومصادرها ما أمكن.

١٣ – قمتُ بترجمة مختصرة لرواة الأحاديث الذين يذكرهم الشارح، مكتفيًا بترجمةٍ واحدة لكل راوٍ، ملخصًا ذلك من تهذيب التهذيب، للحافظ ابن حجر، مع الإحالة.

١٤ – قمتُ بوضع عناوين للكتب الفقهية، التي فقدت بدايتها، بين معقوفتين، وأشرت إلىٰ ذلك في الحاشية.

١٥ - قمتُ بجمع ما أمكنني جمعه من كلام الأبهري، علىٰ المسائل المفقودة من الشرح، والمثبتة من كتاب ابن عبد الحكم، وذكرته في حاشية كل مسألة(١).

المطلب الخامس: النسخ المطبوعة من شرح المختصر الكبير:

علىٰ الرغم من نفاسة هذا الشرح وأهميته واعتماد المالكية له، إلّا أنه لم يحقق منه إلا القطع التالية:

١ - طبعت منه قطعة، هي شرح كتاب الجامع من المختصر، بتحقيق د. حميد لحمر، بدار الغرب، سنة ١٤٢٥هـ، وفيها مواضع تحتاج إلىٰ تنبيه، ذكرتها في موضعها.

٢ - وحققت قطعة من كتاب الحدود، في رسالة علمية بجامعة الشارقة، بتحقيق الطالب: طارق محمد الزرعوني، الذي تكرم مشكوراً بإهدائي هذا التحقيق، وقد استفدت منه في مواضع كثيرة، فجزاه الله خيراً.



---

(١) من أكثر الكتب التي اعتنت بنقل شرح الأبهري، كتاب «تذكرة أولي الألباب في شرح تفريع ابن الجلاب» للتلمساني، وقد كانت مخطوطته عندي منذ مدة طويلة مع مجموعة من المخطوطات، لكني لم أهتدِ إليها إلّا بعد فراغي من الكتاب تقريباً، ولمّا تصفَّحتها، وجدتها قد حوت نقولات كثيرة عن شرح الأبهري، وبعضها غير موجودٍ في القطع التي عندي، فقمت بإثباتها في مواضعها من الكتاب مع الإحالة للمخطوط.
وفي أثناء ذلك، وجدت في معرض الشارقة للكتاب، كتاب التلمساني مطبوعاً عن طريق دار نجيبويه، فاشتريته وبدأت بالإحالة علىٰ المطبوع.

نماذج من صور المخطوطات

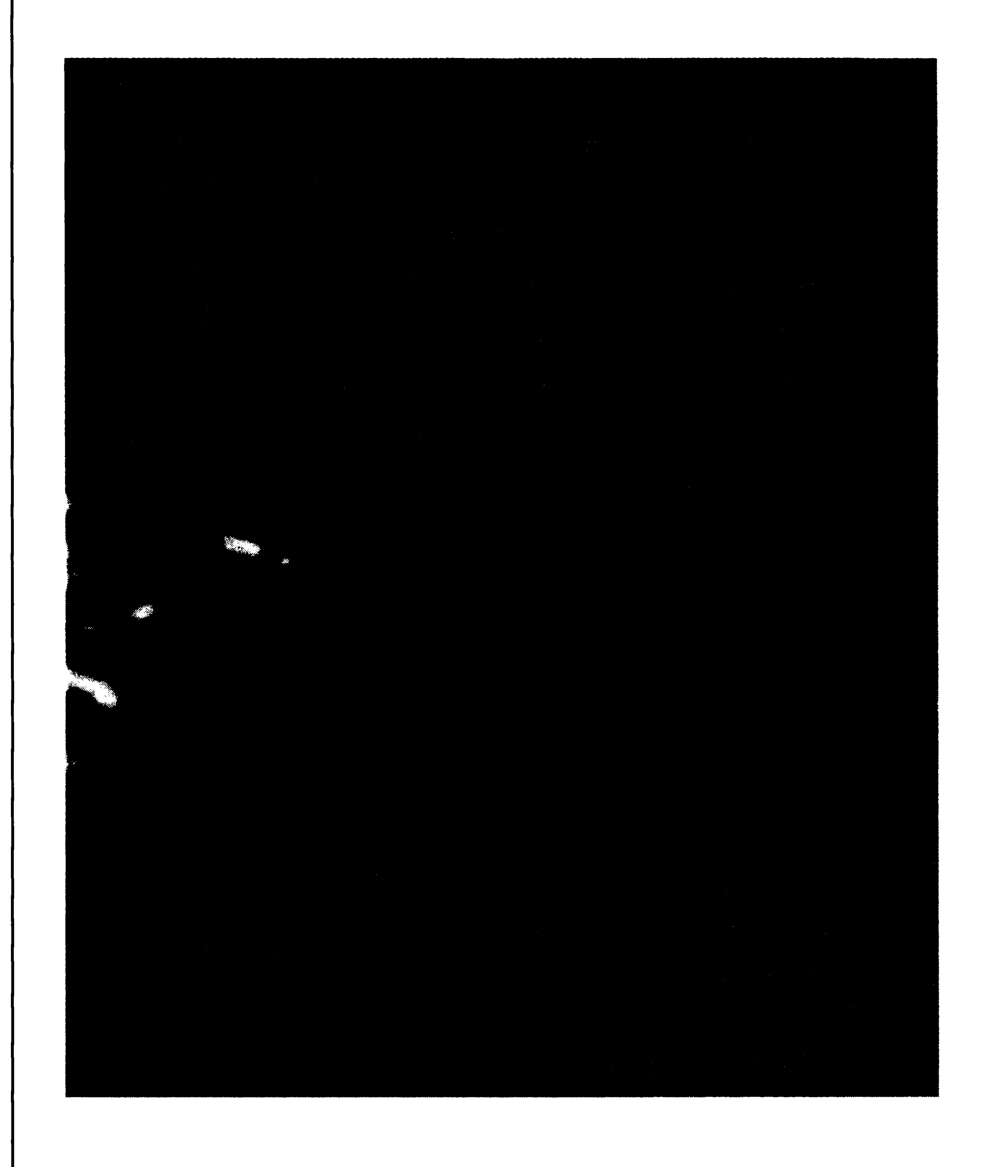


أولاً: صور المخطوطة الأزهرية

صورة من بداية المخطوط فيما قدرته، وهي من كتاب الزّكاة لنسخة الأزهرية قبل الترميم

الزكاة فيما باع إذا كان مقدار ما تجب فيه الزكاة ثم زكى ما باع بعد
ذلك من قليل أو كثير على ما ذكرناه والحجة فيه كالحجة في زكاة
الدين من قبل أن العروض لا تجب في أعيانها الزكاة وإنما تجب في أثمانها
إذا كانت للتجارة فقبل أن يحصل ثمنها فلا زكاة عليه ألا ترى أن رجلاً لو
ورث عرضاً أو وهب له ونوى فيه التجارة لم تجب عليه فيه الزكاة
حتى يبيعه ثم يستقبل حولاً من يوم باعه فإذا اشتراه بنية التجارة وجبت
عليه فيه الزكاة متى ما باعه ولم يستقبل حولاً لأنه اشتراه للتجارة ودفع
فيه الثمن ولم تجب عليه [illegible] الزكاة دون حصول الثمن ألا ترى أنه
لا تجب عليه فيما ورثه أو وهب له الزكاة بالنية حتى يبيعه ثم يستقبل
حولاً من قبل أن أصل ملكه لم يكن للتجارة ولا بد من ثمن فيه الزكاة فثبت
ما قلنا أن العروض ليس في أعيانها زكاة وإنما الزكاة في أثمانها على ما
وصفنا فلهذا قال مالك إنه لا تقوّم العروض كل سنة إنما العين [illegible]
كل سنة والزكاة تجب في العين والحرث والماشية وقد قال رسول الله
صلى الله عليه ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة فكل
العروض كالفرس والعبد في أنه لا زكاة في أعيانها إلا أن يشتريها
للتجارة ويبيعها فيكون حينئذ عليه الزكاة لأنه قصد النماء والربح بها عن
القنية والتجملة مسألة قال وإن اقتضى من دينه عشرة
دنانير فتجر فيها حولاً فصارت عشرين [illegible] زكى عن كل ما اقتضى
من دينه من قليل أو كثير [illegible] الربح الذي ربح في
العشرة [illegible] ذكرنا [illegible] وجبت الزكاة فيما قد [illegible]

صورة من بداية المخطوط فيما قدرته، وهي من كتاب الزّكاة لنسخة الأزهرية بعد الترميم



صورة من المخطوطة الأزهرية، وفيها بيان ما أفسدته عملية الترميم، مقارنة بالنسخة المصورة قبل الترميم

صورة لنفس الصفحة السابقة، ولكن من النسخة التي قبل الترميم، وفيها يظهر النص

صورة من النسخة الأزهرية قبل الترميم، وفيها بيان سوء التصوير في بعض المواضع

[illegible] فامرهم النبي صلى الله عليه
[illegible] انما امرهم النبي صلى الله عليه
[illegible] الا من تركوه قربة الى الله تعالى
[illegible] فان امكنه الصوم والا كف
[illegible] رمضان عن الاكل بالصوم بنيته
[illegible] لم يذكر لكان عليه ان يكف عن
[illegible] مجزيا وتقدم من يجوز ان ينوي
[illegible] شهر رمضان بعد طلوع الفجر عشيا
[illegible] يحتسب به والله اعلم
[illegible] من شعبان [illegible] ولا يجوز احدا ان يصومه
[illegible] جامعه على ذلك ثم علم انه من رمضان فعليه
[illegible] قوله لا باس ان يصام اخر يوم من شعبان
[illegible] فلا باس ان يصوم هذا اليوم من شعبان كله
[illegible] قبل شهر رمضان وقد روى مسلم
[illegible] عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة ان
[illegible] تقدموا صوم رمضان بيوم ولا يومين الا ان
[illegible] ذلك اليوم وروى شعبة عن توبة عن
[illegible] سلمة عن النبي صلى الله عليه انه لم يكن
[illegible] الا شعبان يصله برمضان وقوله انه
[illegible] انه لا يحرم [illegible] صوم رمضان

صورة لنفس الصفحة السابقة، للنسخة الأزهرية بعد الترميم، وفيها وضوح عملية التصوير



ثانيًا: صور من مخطوطة مكتبة جوته

غلاف نسخة جوته

صورة من الصفحة الأولىٰ من نسخة جوته

صورة لآخر كتاب الجامع من نسخة جوته

البغي و[illegible] حتى يرجعوا الى الحق لم تقتلهم [illegible] اهل الاهواء [illegible]
ان لا تقتل قولهم علي [illegible] قتلهم اياهم في الحق فاما وجوب قتل
اهل البدع والاهوا اذا لم يتركوا ما هم عليه ويرجعوا الى الحق
فان الله تعالى انما امر بقتل اهل البغي حتى يرجعوا الى الحق ويتركوا
ما هم عليه من الباطل ووجب ايضا ان يقتل اهل البدع بترك البدع
والرجوع الى الحق وان هم فعلوا ذلك جاز قتلهم كما قتل الزاني
المحصن والقاتل المتعمد وان كان [illegible] الفعله ما نهى الله عز وجل عنه
من الفساد وكذلك جاز قتل اهل البدع لفعلهم واعتقادهم ما قد
نهاهم الله عنه من الباطل وكذلك جاز قتل اللصوص اذا خرجوا لطلب المال
وجاز قتلهم اذا قدر عليهم من غير توبه لان فعلهم يودي الى فساد
المال ويدخل على الناس الضرر في معاشهم وسبلهم التي [illegible]
[illegible] جاز قتل اهل البدع اذا لم يتوبوا لان الضرر الذي يدخل على الناس
في دينهم لانهم يدعون الناس الى دينهم ويطمعونهم ويفتنون الناس في دينهم
وان لم يقتلوهم فانه يدخل عليهم من الضرر في دينهم اكثر من الضرر
الذي يدخل عليهم في دنياهم مما يفعله اللصوص وقطاع الطريق الذين
قد اباح الله تعالى قتلهم ان لم يتوبوا فجاز الضرر الذي يلحق الناس في
دينهم قتل اهل البدع ان لم يتوبوا ويتركوا ما هم عليه فلهذا ابان مالك
ومن بعده من اهل العلم ان اهل البدع والاهوا انهم يستتابون فان تابوا
والا قتلوا اخر كتاب الجامع وهو اخر كتاب عبد الله بن عبد الحكم
الذي سماعه منه وسماع ابن وهب وابن القسم منه والحمد لله رب العالمين
ذكر ابو [illegible] الامام المسمع [illegible] علي ابي بكر الابهري رحمه الله ومنها كتبه من
وكان الفراغ منه مستهل [illegible] وفرغ من هذه
النسخه يوم الخميس التاسع من شهر رمضان المعظم سنة [illegible] وستمائة
[illegible] حسان [illegible] العشير عفا الله عنه [illegible]

صورة من النسخة المغايرة للأزهرية، والموجودة في ثناياها.

ثالثًا: صور من نسخة القرويين لمختصر ابن عبد الحكم

صورة من الصفحة الأولىٰ من نسخة القرويين



صورة من الصفحة الأخيرة من نسخة القرويين

النصُّ المحقَّق

[من كتاب الزَّكاة](١)

(١) هذا العنوان إضافة من المحقق، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع من شرح الأبهري للمختصر الكبير ما يلي:

ما زاد علىٰ نصاب الذهب والفضة، هل فيه عفو

[١]– (ولا زكاة في أقلّ من مئتي درهمٍ من الورق، فإذا بلغت مئتي درهمٍ ففيها خمسة دراهم، ولا زكاة في أقلّ من عشرين ديناراً من الذّهب، فإذا بلغت عشرين ديناراً ففيها نصف دينارٍ، وما زاد علىٰ النّصاب فبحساب ذلك، قلَّ أو كثر).

قال في شرح التفريع [٤/ ١٤]: «إذا ثبت هذا، فاختلف النّاس فيما زاد علىٰ نصاب الذّهب والورق، هل فيه عفوٌ أم لا؟

فذهب مالكٌ والشّافعي وجمهور العلماء، إلىٰ أنَّ ما زاد علىٰ النّصاب فإنّه يخرج زكاته بحسابه، قلَّ أو كثر.....

قال الأبهري: ولأنّ وجوب الزّكاة قد استقرّ فيها، ونفيها قد زال، فوجب أن يؤخذ من النّصاب وما بعده، قليلاً كان أو كثيراً.

ولأنَّ الزّكاة تؤخذ من العين بالنّصاب، فكذلك الزيادة غناه لما زاد علىٰ النّصاب، فوجب أن يؤخذ منه بمقدار غناه، قليلاً كان أو كثيراً».

[٢]– (فمن كانت معه عشرون ديناراً أو مئتا درهمٍ ناقصة، وهي تجوز بجواز الوازنة، فالزّكاة فيها واجبةٌ).

قال في شرح التفريع [٤/ ١٥]: «واختلف أصحابنا في معنىٰ تجوز بجواز الوازنة: فقال ابن القصّار: معنىٰ ذلك، أن تختلف في الموازين، فتكون في ميزانٍ وازنةً، وفي ميزانٍ ناقصةً، وإذا نقصت في جميع الموازين فلا زكاة فيها.

وبهذا فسّر الأبهري قول مالكٍ في مختصر ابن عبدالحكم، فقال: قوله: «إن نقصت

نقصاناً يسيراً وهي تجوز بجواز الوازنة، فالزّكاة فيها واجبةٌ»، يعني بذلك إذا كان نقصان اختلاف الموازين، فتكون في ميزانٍ من موازين المسلمين مئتين، وفي ميزانٍ آخر أقلّ، فإنَّ عليه أن يزكي؛ احتياطًا للزّكاة.

ولأنها خمس أواقٍ أو عشرون ديناراً، فلا زكاة عليه، هذا معنىٰ قول مالكٍ، وقد فسّره مالكٌ في غير كتاب ابن عبد الحكم.

قال: ويجوز أن تكون الزّكاة أيضًا تجب متىٰ نقصت نقصانًا يسيراً، كالحبّة أو الفلس، وإن كانت تنقص في كل الموازين؛ احتياطًا للزّكاة؛ لأنّ هذا النّقصان غير مؤثّرٍ علىٰ مالكها، فلا يضرّه ذلك؛ إذ هو غنيٌّ بالنّصاب الذي ملكه.

فيمن استفاد مالاً خلال الحول

[٣]- (ومن استفاد ذهبًا أو ورقًا، فلا يزكها حتّىٰ يحول الحول عليها).

قال في شرح التفريع [٤/ ٢٠]: «قال الأبهري: وروىٰ مالكٌ، عن نافعٍ، عن ابن عمر أنّه قال: «لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي مَالٍ حَتَّىٰ يَحُوْلَ عَلَيْهِ الحَوْلُ».

قال: وقد روينا ذلك عن أبي بكرٍ الصّديق رضي الله عنه أنّه قال، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ، حَتَّىٰ يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ».

وروىٰ أنسٌ، عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «لَيْسَ فِي مَالٍ زَكَاةٌ حَتَّىٰ يَحُولَ عَلَيْهِ الحَولُ».

وهذا أيضًا مما قد أجمع عليه أهل العلم من الصّحابة وغيرهم، إلّا شيئًا يُروىٰ عن ابن عباسٍ أنَّه قال: «فِيهِ الزَكَاةُ».

فيمن استفاد مالين في وقتين مختلفين في حول واحد

[٤]- (وإن استفاد مالين في وقتين، فإن كان الأوّل منهما نصابًا، زكّىٰ كلّ واحدٍ منهما بحوله ولم يضمّه إلىٰ غيره، وإن لم يكن الأوّل نصابًا، ضمَّه إلىٰ الثاني وزكّاه لحوله).

قال في شرح التفريع [٤/ ٢٢]: «فإن كان مجموعًا نصابًا، مثل أن يفيد عشرة دنانير، ثم يفيد قبل تمام حولها عشرة دنانير، فلا زكاة عليه؛ لتمام حول الأولىٰ؛ لأنّها ليس من

ربحهـا..... قال الأبهري: ولأنّ النّصاب حصل معه يوم أفاد العشـرة الثّانية، فلا زكاة حتّىٰ يحول الحول من يوم تمّ النّصاب معه».

ربح المال مضموم إلىٰ أصله ويزكىٰ لحوله

[٥]– (وربـح المال مضمومٌ إلىٰ أصله، ويُزكّىٰ لحوله، كان الأصل نصاباً أو ما دونه إذا تمّ نصاباً بربحه).

قال في شرح التفريع [٤/ ٢٦]: «قال الأبهري: وإنّما قال مالكٌ: إنّ الربح يزكّىٰ لحول الأصـل، سـواءٌ كان الأصل نصابـاً أم غير نصابٍ؛ مـن قِبَلِ أنّ الرّبـح لمّا كان حكمه حكم الأصل؛ لأنّه مسـتفادٌ منه، فكأنّه متولّد عنه، فأشـبه ذلك السّـخال المتولّدة عن الأمهات، أنّها تزكّىٰ لحلول الأمّهات.

قـال الأبهـري: فلـو أنّ رجلاً ملك ثمانيـن من الغنم حـال عليها الحول إلـىٰ يومٍ، ثمّ توالدت فصارت إحدىٰ وعشـرين ومئة، لوجب عليه فيها شـاتان، وكأنَّ هذه السّخال الـذي توالـدت قبل الحول بيـومٍ لم تزل في يده مـن أوّل الحول مـع الأمّهات، وهذا الموضع لا خلاف فيه بين العلماء نعلمه، فإذا جعلوا حكم السخال في وجوب الزّكاة كأنّها لم تزل موجودةً مع الأمّهات؛ لأنّها متولّدةٌ عنها ومسـتفادةٌ منها، فكذلك الرّبح يزكّىٰ مع الأصل وكأنّه موجودٌ مع الأصل، سواءٌ كان الأصل ممّا فيه الزّكاة أم لا.

قـال: فإن قيـل: إنّ الغنم التي ذكرت هي نصـابٌ فيها الزّكاة، ففي سـخالها الزّكاة مع الأصل، وليس فيما دون النّصاب زكاةٌ، وكذلك في ربحه؟

قيل له: نصاب الغنم الذي كان، ليس فيه شاتان، وإنّما تجب فيه شاةٌ واحدةٌ، فإذا جاز أن يأخذ شـاةَ بشـيءٍ لـم يحل عليه الحول، جـاز أن يوجب الزّكاة بشـيءٍ حلّ الحول عليه وإن لم يكن موجوداً من أوّل الحول إلىٰ آخره، كما زدتَ في الزّكاة فأخذتَ شاةً بشيءٍ ليس موجوداً من أوَّل الحول، وجعلته كأنّه موجوداً من أوَّل الحول إلىٰ آخره».

وقـال أيضـاً فـي [٤/ ٢٨]: «وأمّـا قولـه: كان الأصل نصابـاً أو دونه، إذا تـمّ نصاباً بربحه.....، قال الأبهري: ولأنّ الدّنانير والدّراهم، ليست أغراض النّاس في أعيانها،

وإنّما غرضهم فيها المنافع والجودة، ولا فصل بين أن يكون مع الرجل مئتا درهمٍ أو عشرون ديناراً؛ لأنّه يستغني بأحدهما كما يستغني بالآخر، أعني: الغنىٰ الذي تجب عليه فيه الزكاة، فإذا كان كذلك، وجب أن يكون إذا كان معه بعض المئتي درهم وبعض العشرين، أن تكون عليه الزّكاة؛ لكونه غنيّاً بهما، وحصول مقدار ما تجب فيه الزَّكاة معه.

فإن قيل: إنّ النّبيّ ﷺ لمّا قال: «لَيْسَ فِيمَا دُوْنَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ» فنفىٰ الزّكاة فيما دونها، لم يجز أن تؤخذ الزّكاة من دونها إذا كانت معها غيرها؟

قيل له: معنىٰ هذا الخبر إنّما هو: إذا لم يكن معه مئتا درهمٍ وعرض يساوي مئة درهمٍ للتّجارة قد حال عليها الحول، لوجب عليه الزكاة، وكذلك إذا كان معه عشرة دنانير وعرض يساوي مثلها، وجبت عليه الزكاة، إلّا أنّ العرض يقوم مقام العين، وكذلك الدّراهم تقوم مقام الدّنانير، والدّنانير مقام الدراهم؛ لما ذكرناه من حصول الغنىٰ بكلّ واحدٍ منهما.

فإن قيل: إنّهما جنسان مختلفان، وقد فرّق بينهما في الاسم والصّنف، وليس يجوز جمعهما في الزّكاة، ولو جاز ذلك، لجاز ضمّ الحنطة إلىٰ التّمر، والبقر إلىٰ الغنم، فلمّا لم يجز ذلك، فكذلك لا يجوز ضمُّ ذهبٍ إلىٰ فضّةٍ؛ لاختلاف الاسم والصّنف؟

قيل له: اختلاف الاسم والصّنف لا يمنع من وجوب الضّم في الزّكاة، إذا كانت منفعتهما متقاربةٌ.

ألا ترىٰ: أنّا نضمّ الضّأن في الزّكاة إلىٰ المعز، وإن كانت أسماؤها مختلفةً وأجناسها متغايرةً، والدّليل علىٰ ذلك قوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ثَمَٰنِيَةَ أَزْوَٰجٍۖ مِّنَ ٱلضَّأْنِ ٱثْنَيْنِ وَمِنَ ٱلْمَعْزِ ٱثْنَيْنِۗ﴾ [الأنعام:١٤٣] وقال تعالىٰ: ﴿وَمِنَ ٱلْإِبِلِ ٱثْنَيْنِ وَمِنَ ٱلْبَقَرِ ٱثْنَيْنِۗ﴾ [الأنعام:١٤٤] فجعل الضّأن والمعز صنفين، كما جعل البقر والإبل صنفين ففرّق بينهما في الاسم والصنف، فوجب ضمّهما في الزّكاة لاتّفاق المعاني، وكذلك الذّهب

[٣/١٨/ب][(١)] الزَّكاة فيما باع إذا كان مقدار ما تجب فيه الزَّكاة، ثم يزكي ما باع

والفضّة، هما مختلفان في الاسم والجنس، ثم لا يمنع من وجوب ضمّهما في الزّكاة؛ لاتّفاق معانيها التي ذكرنا.

فأمّا الجمع بين الحنطة والتّمر، والبقر والإبل، فليس يجوز ذلك؛ لاختلاف معانيها؛ لأنّ الغرض في كل صنفٍ منها غير الغرض في الصّنف الآخر، ولو لزِمَنَا، لانضمّ الذّهب والفضّة؛ لاختلاف الاسم والصّنف، وألّا يضمّ بين السّلت والشّعير والعدس والحنطة؛ لاختلاف الاسم والصّنف، والله أعلم».

في تبديل النصاب

[٦]- (ومن كانت له عشرة دنانير فحال عليها الحول، فباعها بمئتي درهمٍ، أخرج الزكاة، وكذلك من كان له دون النّصاب من الورق، فاشترىٰ به بعد حلول الحول نصاباً من الذّهب، وجبت عليه زكاته).

قال في شرح التفريع [٤/ ٣٤]: «قال مالكٌ في مختصر ابن عبد الحكم: ومن كانت عنده عشرة دنانير فحال عليها الحول، واشترىٰ بها بعد الحول دراهم يجب في مثلها الزّكاة، زكّاها حين اشتراها؛ لأنّ الأصل قد حال عليه الحول، وهذه الدراهم من ذلك الأصل.

قال الأبهريّ: فذكر مالكٌ العلّة في وجوب الزّكاة في الدراهم لقوله؛ لأنّ الأصل قد حال عليه الحول، وهذه الدّراهم من ذلك الأصل».

(١) من هنا يبدأ المخطوط فيما قدرته، وهو في باب زكاة الدَّين، والذي في المطبوع أنَّهُ يبدأ من زكاة المعادن، وما أدري ما وجهه؛ لأن باب زكاة المعادن يقع في منتصف الصفحة [٣/ ١٧/ أ]، وقبلها في نفس الصفحة الكلام حول مسألة أخرىٰ.

ويشبه أن تكون المسألة التي يتكلم عليها الشارح، ما في المختصر الصغير، ص (٣٠٣):

قال عبد الله: ومن كان عنده عرض لتجارةٍ، فحال عليه أحوال، فليس عليه إلا زكاةٌ واحدةٌ إذا باعه.

بعد ذلك من قليلٍ أو كثيرٍ علىٰ ما ذكرناه.

والحجَّة فيه كالحجَّة في زكاة الدَّيْنِ؛ مِنْ قِبَلِ أنَّ العُرُوضَ لا تجب في أعيانها الزَّكاة، وإنَّما تجب في أثمانها إذا كانت للتِّجارة، فقبل أن يُحَصِّل ثمنها فلا زكاة عليه.

ألا ترىٰ: أنَّ رجلاً لو وَرِثَ عَرَضاً أو وُهِبَ له ونوىٰ فيه التِّجارة، لم تجب عليه فيه الزَّكاة حتىٰ يبيعه، ثم يستقبل حولاً من يوم باعه، فإذا اشتراه بنيّة التِّجارة، وجبت عليه فيه الزَّكاة متىٰ ما باعه ولم يستقبل حولاً؛ لأنَّهُ اشتراه للتِّجارة ونوىٰ فيه البيع، وليس تجب عليه بالنيّة الزَّكاة دون حصول الثَّمن.

ألا ترىٰ: أنَّهُ لا تجب عليه فيما وَرِثَهُ أو وُهِبَ له الزَّكاة بالنيّة حتىٰ يبيعه، ثم يستقبل حولاً؛ من قِبَل أنَّ أصل مُلْكِهِ لم يكن للتِّجارة، ولا بدل من شيءٍ فيه الزَّكاة.

فثبت بما قلنا أنَّ العُرُوضَ ليس في أعيانها زكاةٌ، وإنَّما الزَّكاة في أثمانها علىٰ ما وصفنا.

فلهذا قال مالك: «إنَّه لا تُقَوَّمُ العروض كل سنةٍ؛ لأنها ليس[ـت][1] تُعَيَّنُ في أول كل سنةٍ، والزَّكاة تجب في العين والحرث والماشية، وقد قال رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**لَيْسَ عَلَىٰ المُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فِي فَرَسِهِ صَدَقَةٌ**»[2]، فكل

(١) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.

(٢) متفق عليه: البخاري (١٤٦٤)، ومسلم [٣/ ٦٧]، وهو في التحفة [١٠/ ٢٥٣].

العـروض كالفـرس والعبد فـي أنَّـهُ لا زكاة في أعيانهـا، إلَّا أن يشـتريها للتّجارة ويبيعها، فتكون حينئذٍ عليه الزَّكاة؛ لأنَّهُ قَصد إليها وأخرجها عن القِنْيَةِ والتَّجمل.

❀❀❀

[١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: **فَإِنِ اقْتَضَىٰ مِنْ دَيْنِهِ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ، فَتَجَرَ فِيهَا حَوْلاً فَصَارَتْ عِشْرِينَ فَزَكَّاهَا، فَإِنَّهُ يُزَكِّي عَنْ كُلِّ مَا اقْتَضَىٰ مِنْ دَيْنِهِ، مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ**(١).

إنَّمَـا قال ذلك؛ مـن قِبَلِ أنَّ الرِّبْح الذي ربح في العشـرة حكمه حكم الأصـل، فلمَّـا(٢) وجبت الزَّكاة فيما قد قبضه مـن [٣/١٩/أ] الدَّيْنِ مع حصول الربح فيـه، فـإذا كان نصابـًا، جرىٰ حكم الزَّكاة فيه، ووجـب عليه أن يُزَكِّي ما قبض بعد ذلك من قليلٍ أو كثيرٍ؛ لاستقرار حكم الزَّكاة فيما قبضه من الدَّيْنِ، والله أعلم.

❀❀❀

[٢] مَسْـأَلَةٌ: قَـالَ: **وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَـىٰ رَجُلٍ دَيْنٌ، كَانَ بالدَّيْنِ مُوسِـراً أَوْ مُعْسِـراً، ثُمَّ وَهَبَهُ الَّذِي لَهُ الدَّيْنُ للَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ، فَلَا زَكَاةَ عَلَىٰ الوَاهِبِ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَقَامَ عِنْدَ المَوْهُوبِ لَهُ أَحْوَالاً قَبْلَ هِبَتِهِ**(٣).

لأنَّ الدَّين إذا وَهَبه، فلم يقبضه فلا زكاة عليه(٤)؛ من قِبَلِ أنَّ الزَّكاة إنَّما

---

(١) المختصر الكبير، ص (١١٠)، النوادر والزيادات [٢/ ١٤٩].
(٢) قوله: «فلما»، كذا في شب، ولعلها: «فلذا».
(٣) المختصر الكبير، ص (١١٠)، المدونة [١/ ٣٢٢]، النوادر والزيادات [٢/ ١٦٢].
(٤) مـن قولـه: «لأن الدائـن» إلـىٰ هـذا الموضع، وقـع في المخطـوط متصـلًا بمتن ابن عبد الحكم، والذي يظهر أنَّهُ من كلام الأبهري.

تجب عليه في الدَّيْنِ الذي يحصل في يده، فيلزمه فيه حكم الزَّكاة؛ لأنها تجب عليه بالقبض، فأمَّا قبل ذلك فلا تجب عليه، كما تجب في العَرَضِ إذا باعه، وقبل أن يبيعه، فلا شيء عليه علىٰ ما ذكرنا.

وكذلك الموهوب له لا زكاة عليه أيضاً؛ من قِبَلِ أَنَّهُ إنَّما يملك ذلك حين وُهِب له، فأمَّا قبل ذلك فغير مالك لهٍ، وليس تجب في مالٍ مستفادٍ الزَّكاة قبل حلول الحول عليه.

❁❁❁

باب زكاة التجارة (١)

[٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا كَانَ الرَّجُلُ تَاجِراً يَبِيعُ العَرَضَ بِالعَرَضِ وَلَا يَبِيعُ بِشَيْءٍ مِنَ العَيْنِ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ(٢).

✍ إنَّما الزَّكاة علىٰ من يبيع بالذهب والفضة، ولا تقويم عليه، وإنَّما يُقَوِّم من كان يبيع بالعين والعرض.

فأمَّا إذا باع عرضاً بعرضٍ، فلا زكاة عليه حتىٰ يبيع العرض، ويستقبل حولاً من يوم باعه؛ من قِبَل أنَّ العرض ليس في عينه الزَّكاة علىٰ ما ذكرناه، فمتىٰ باع عرضاً بعرضٍ، فلا زكاة عليه.

❁❁❁

---

(١) كذا وقع هذا الباب في المخطوط في منتصف الصفحة وبعد المسألة السابقة، وقد جاء في المطبوع بعد المسألة (٧٠).

(٢) المختصر الكبير، ص (١٠٨)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٢)، التفريع [١/ ٢٨٠].

[٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ كَانَ تَاجِراً يَبِيعُ وَيَشْتَرِي، وَلَا يُحْصِي مَا يَخْرُجُ مِنْهُ وَمَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ، إِنَّمَا يَبِيعُ بِعَشَرَةٍ وَيَقْبِضُ عِشْرِينَ، وَيَبِيعُ بِكَثِيرٍ وَيَأْخُذُ قَلِيلاً، مِثْلُ أَهْلِ الحَوَانِيتِ الَّذِينَ لَا يَقْدِرُ أَحَدُهُمْ عَلَىٰ أَنْ يُحْصِيَ حَوْلَ مَالِهِ، [٣/١٩/ب] **أَنَّ ذَلِكَ يَجْعَلُ شَهْراً مِنَ السَّنَةِ يُحْصِي مَا كَانَ عِنْدَهُ مِنَ العَيْنِ وَمَا كَانَ لَهُ مِنَ الدَّيْنِ فِي مَلَاءٍ وَثِقَةٍ، وَيُقَوِّمُ مَا عِنْدَهُ مِنَ العُرُوضِ، ثُمَّ يُخْرِجُ زَكَاةَ ذَلِكَ، هَكَذَا يَعْمَلُ فِي كُلِّ سَنَةٍ، فَإِنْ بَاعَ عُرُوضَهُ بِأَكْثَرَ مِمَّا قَوَّمَ أَوْ أَقَلَّ، فَلَا يَضُرُّهُ ذَلِكَ**[١].

✍ إنما قال: «إِنَّهُ يزكي الذي يدير التجارات علىٰ ما ذَكَرَ، فليس يضبط ماله من العرض والعين والدَّيْنِ في سَنَتِهِ كلها، ولا ما يدخل عليه من العين أو يخرج عنه من العروض كأهل الحوانيت»؛ لأَنَّهُ لو لم يُقَوِّم هؤلاء ويزكون، لم يخرجوا الزَّكاة أبداً، وليس يجوز إسقاط الزَّكاة في العين والدَّيْنِ والعروض التي تدار في التجارات وتباع بالعين؛ لأنَّ ذلك يؤدي إلىٰ إسقاط ما قد أوجبه الله تعالىٰ من الزَّكاة، وأوجبه رسول الله ﷺ، وبذلك أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه حِمَاساً أن يزكي.

فروىٰ يحيىٰ بن سعيد القطان[٢]، عن يحيىٰ بن سعيد الأنصاري[٣]، قال:

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٠٨)، الموطأ [٢/ ٣٦٠]، المدونة [١/ ٣١١]، النوادر والزيادات [٢/ ١٦٧].

(٢) يحيىٰ بن سعيد بن فروخ القطان التميمي، ثقةٌ، من التاسعة. تقريب التهذيب، ص (١٠٥٥).

(٣) يحيىٰ بن سعيد بن قيس الأنصاري المدني، ثقةٌ، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (١٠٥٦).

حدثنا عبد الله بن أبي سلمة[١]، عن أبي عمرو بن حِمَاس[٢]، عن أبيه[٣] قال: قال له عمر بن الخطاب: «**زَكِّ مَالَكَ، وَكَانَ يَبِيعُ الأَدَمَ والخِفَافَ**»[٤].

وكذلك قال عثمان بن عفان رضي الله عنه: «**اجْعَلُوا شَهْراً لِزَكَاتِكُم**»[٥].

فأمَّا من كان لا يدير، فلا زكاة عليه حتىٰ يبيع؛ لأنَّهُ يعرف مقدار العين من العرض أو الدَّيْنِ الذي يملكه، فعليه أن يزكي كل واحدٍ علىٰ حوله وحكمه، والله أعلم.

وقوله: «فإن باع عرضه بأقل من ذلك أو أكثر فلا شيء عليه»، من قِبَلِ أنَّ عليه أن يجتهد في تقويم السلع ويحتاط في ذلك للزكاة، وليس عليه أكثر من

---

(١) عبد الله بن أبي سلمة الماجشون التيمي مولاهم، ثقةٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٥١٢).

(٢) أبو عمرو بن حماس الليثي، مقبولٌ، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (١١٨٢).

(٣) حماس بن عمرو الليثي المدني، مخضرم، كَانَ رجلًا كَبِيراً فِي عهد عمر، وَذكره ابن حبَان فِي الثِّقَات. تعجيل المنفعة [١/ ٤٦٦].

(٤) أخرجه عبد الله بن أحمد، في مسائله، ص (١٦٣)، عن أبيه، وذكره الحافظ ابن حجر في المطالب العالية [٥/ ٥٥٥]، عن مسدد.
كلاهما: أحمد ومسدد، عن يحيىٰ بن سعيد القطان به، وروي عن يحيىٰ بن سعيد الأنصاري من طرق أخرىٰ.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ [٢/ ٣٥٥]، من طريق السائب بن يزيد، أن عثمان بن عفان كان يقول: «هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤدِّ دينه، حتىٰ تحصل أموالكم، فتؤدُّون منها الزَّكاة»، وهو في البخاري (٧٣٣٨) مختصراً.

ذلك، زادت بعد ذلك أو نقصت، كما أنَّ الخارص يخرص الثمرة، وتؤخذ الزَّكاة علىٰ خرصه، وليس يضره ما زاد أو نقص بعد ذلك.

❀❀❀

[٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مَالٌ أَوْ مَالانِ، إِنَّمَا يَضَعُهُ فِي سِلْعَةٍ أَوْ سِلْعَتَيْنِ، ثُمَّ يَبِيعُ فَيَعْرِفُ[٣/ ٢٠/أ] حَوْلَ كُلِّ مَالٍ مِنْهُمَا، فَإِنَّهُ إِذَا مَرَّ بِهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْراً زَكَّىٰ مَا فِي يَدِهِ مِنَ العَيْنِ.

وَلا زَكَاةَ عَلَيْهِ فِيمَا عِنْدَهُ مِنَ العُرُوضِ وَإِنْ أَقَامَ سِنِينَ؛ لِأَنَّ هَذَا يَحْفَظُ مَالَهُ وَأَحْوَالَهُ، وَالَّذِي يُدِيرُ لا يَحْفَظُ ذَلِكَ وَلا يُحِيطُ بِهِ، فَمِنْ ثَمَّ قَوَّمَ هَذَا وَلَمْ يُقَوِّمْ هَذَا[١].

✍ قد ذكر مالكٌ العلَّة في أنَّهُ لا زكاة عليه في كل سنةٍ في عروضه ولا تقويم عليه؛ وهو أنَّهُ يحفظ ماله من العين والعروض، فيزكي العين لحوله، والعروض إذا باعها، فأمَّا قبل أن يبيعها فلا زكاة عليه.

❀❀❀

[٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ بَاعَ عَرَضاً لَهُ بِعَيْنٍ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، ثُمَّ أَخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ بِذَلِكَ العَيْنِ عَرَضاً، فَإِنَّهُ لا زَكَاةَ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يَبِيعَ ذَلِكَ العَرَضَ، وَإِنْ أَقَامَ عِنْدَهُ أَحْوَالاً بِمَا تَجِبُ فِي مِثْلِهِ الزَّكَاةُ[٢].

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٠٩)، المدونة [١/ ٣١١]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٢)، النوادر والزيادات [٢/ ١٦٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٠٩).

إنما قال: «إِنَّهُ لا زكاة عليه في الدَّيْنِ الذي باع به العرض»؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ لـم يقبضه، والدَّيْنُ فالزَّكاة تجب فيه متىٰ قبـض، فأمَّا قبل ذلك فلا، وإنَّما حصل عـرضٌ بعرضٍ، وليس في العروض زكاةٌ حتىٰ يبيعها إذا كانت للتّجارة، ثم يزكِّي ثمنها.

❀❀❀

[٧] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنِ اشْـتَرَىٰ عَبْداً لِخِدْمَةٍ، أَوْ جَارِيَةً لِخِدْمَةٍ، ثُمَّ بَاعَهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِسِنِينَ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يَحُولَ عَلَىٰ الثَّمَنِ الحَوْلُ[١].

لأنَّ العـروض لا زكاة فيهـا، ولا في أثمانها إذا كانت لغير تجارةٍ، قال رسـول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**لَيْسَ عَلَىٰ المُسْـلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فَرَسِهِ زَكَاةٌ**»[٢]، فإذا باعه، استقبل الحول من يوم باعه، ثم يزكِّي الثَّمن إذا حال عليه الحول.

❀❀❀

[٨] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنِ اشْـتَرَىٰ عَبْداً لِتِجَارَةٍ إِلَّا أَنَّهُ يَخْتَدِمُهُ، ثُمَّ بَاعَهُ، فَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ إِذَا كَانَ قَدْ حَالَ عَلَىٰ ثَمَنِهِ الحَوْلُ[٣].

---

(١) المختصـر الصغيـر، ص (٣٠٣)، المختصر الكبير، ص (١٠٩)، النـوادر والزيادات [٢/ ١٢٠]، التفريـع [١/ ٢٨٠]، وقـد جاء النص في المخطـوط متصلاً بما بعده من الشـرح، وكذا هو في المطبوع، والذي يغلب علىٰ الظنِّ أن ما بعده هو من الشـرح؛ إذ ليس من عادة ابن عبد الحكم إيراد الأحاديث في مختصره، وكذلك فإن عادة الشارح في هذا الموضع، ذكر الصلاة علىٰ النّبيّ ﷺ دون السلام، والله أعلم.

(٢) تقدَّم ذكره في مقدمة كتاب الزكاة.

(٣) المختصر الكبير، ص (١١٠).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ من قِبَلِ أَنَّهُ اشتراه بنيّة التّجارة، فوجب عليه في ثمنه الزَّكاة إذا باعه من يوم حال عليه الحول علىٰ ثمن العبد الذي اشتراه.

❀❀❀

[٣/ ١٠/ب] **[٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنِ ابْتَاعَ عَبْداً لِلتِّجَارَةِ، ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَسْتَخْدِمَهُ، فَحَبَسَهُ سِنِينَ(١)، ثُمَّ بَاعَهُ، زَكَّاهُ حِينَ بَاعَهُ؛ لِأَنَّ أَصْلَهُ كَانَ لِلْبَيْعِ(٢).**

قد ذكر مالكٌ العلَّة في وجوب الزَّكاة في ثمنه إذا باعه بقوله: لأنَّ أصله كان للبيع، يعني: أَنَّهُ لَمَّا اشتراه علىٰ نية التّجارة، لم ينتقل عنها بنيته لحبسه واستخدامه.

وقال ابن القاسم عن مالك في هذه المسألة: «إنَّه لا زكاة عليه إذا باعه حتىٰ يحول عليه الحول»(٣)؛ لأَنَّهُ لَمَّا حبسه للقنية، رجع إلىٰ ما كان عليه في الأصل من أنَّ العروض لا زكاة في أعيانها إلَّا أن تُشْتَرىٰ للتّجارة وتباع، فلمَّا رفع نية التّجارة منه، عاد إلىٰ أصل القِنْيَةِ، فلم تجب عليه الزَّكاة.

وكلا الروايتين محتملةٌ، ورواية ابن عبد الحكم أحوط للزّكاة، ورواية ابن القاسم أقيس، والله أعلم.

❀❀❀

---

(١) قوله: «سِنِينَ» كذا في شب، وفي المطبوع: «سنتين».

(٢) المختصر الكبير، ص (١١٥)، النوادر والزيادات [٢/ ١٢٠]، التفريع [١/ ٢٨٠]، وقد جاء ترتيب هذه المسألة وما بعدها في المطبوع بعد زكاة الغنم.

(٣) ينظر: المدونة [١/ ٣١١]، المنتقىٰ [٢/ ١٢١].

[١٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ عَبْداً لِلْخِدْمَةِ، ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ، ثُمَّ حَبَسَهُ سِنِينَ[١]، ثُمَّ بَاعَهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ زَكَاةٌ حَتَّىٰ يَحُولَ عَلَىٰ ثَمَنِهِ الحَوْلُ، وَذَلِكَ أَنَّ أَصَلَهُ لِلْقِنْيَةِ[٢].

✍ قد ذكر مالكٌ العلَّة في أَنَّهُ لا زكاة علىٰ ثمنه حتىٰ يحول عليه الحول، وهو قوله: «إنَّ أصله للقنية»، يعني: لَمَّا اشتراه بنيّة القِنْيَةِ، لم تجب عليه فيه الزَّكاة إذا باعه بعد ذلك لِمَا أحدثه من النية؛ لأنَّ نية التّجارة لا تجب عليه بها الزَّكاة متىٰ ما باعه، إلَّا أن يشتريه بنيّة التجارة.

ألا ترىٰ: أنَّهُ لو نوىٰ في عَرَضٍ وُهِبَ له أو تُصُدِّقَ به عليه أو وَرِثَه التّجارة، ثم باعه، لم تجب عليه الزَّكاة حتىٰ يحول علىٰ ثمنه الحول، ولو اشتراه بنيّة التّجارة، لوجب عليه في ثمنه الزَّكاة إذا باعه، والله أعلم.

❀❀❀

[١١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ عَبِيداً أَوْ مَسَاكِنَ لِلْغَلَّةِ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ فِي غَلَّتِهَا حَتَّىٰ يَحُولَ عَلَيْهَا الحَوْلُ، وَإِنْ بَاعَهَا فَالزَّكَاةُ فِي أَثْمَانِهَا إِذَا كَانَ قَدْ حَالَ عَلَيْهَا الحَوْلُ، وَإِنَّمَا يَسْتَقْبِلُ بِهِ الحَوْلَ مِنْ يَوْمِ تُبَاعُ، المَسَاكِنُ تُشْتَرَىٰ لِلسُّكْنَىٰ، وَالعَبِيدُ يُشْتَرَوْنَ لِلْخِدْمَةِ[٣].

---

(١) قوله: «سِنِينَ» كذا في شب، وفي المطبوع: «سنتين».

(٢) المختصر الكبير، ص (١١٦)، التفريع [١/ ٢٨٠].

(٣) المختصر الكبير، ص (١١٦)، المختصر الصغير، (٣٠٤)، النوادر والزيادات [٢/ ١٢٧]، التفريع [١/ ٢٧٥].

✍ [٣/١١/أ] قولـه: «لا زكاة فـي غَلَّتها حتَّىٰ يحول عليهـا الحولُ»؛ لأنَّ ذلك فائدةٌ، والفائدة لا زكاة فيها حتىٰ يحول عليها الحولُ.

وقوله: «في أثمانها الزَّكاة إذا باعها إذا كان قد حال عليها الحولُ»، ففي هذا الموضع قد وهم ابن عبد الحكم علىٰ مالكٍ فيما نقله عنه؛ لأنَّ ابن القاسم(١) قال عن مالكٍ في هذه المسألة: «لا زكاة عليه فيها»(٢)، قال ابن القاسم: «وقد قال مالكٌ: أحبّ إلينا أن يزكيها إذا باعها»، وقال ابن وهبٍ(٣) عن مالك في هذه المسألة: «إذا كان قد اشـترها للتّجارة، فعليه الزّكاة في ثمنها إذا باعها، وإن اشتراها للسّكنىٰ أو الغلّـة، فلا زكاة عليه حتىٰ يحول عليها الحول من يوم باعها»(٤)، والصّحيح الذي رواه ابن القاسم وابن وهب.

❀❀❀

[١٢] مَسْـأَلَةٌ: قَـالَ: وَمَـنْ كَانَ عِنْدَهُ مَالٌ حَـالَ عَلَيْهِ الحَوْلُ تَجِـبُ فِي مِثْلِهِ الزَّكَاةُ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ بِهِ سِلْعَةً قَبْلَ أَنْ يُخْرِجَ زَكَاتَهُ، فَرَبِحَ مِثْلَهُ، فَإِنَّهُ يُخْرِجُ زَكَاةَ المَالِ

---

(١) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنـادة العتقي، صاحب مالك وراوية المسـائل عنـه، من الطبقة الوسطىٰ من أصحاب مالك، ينظر: سـير أعـلام النبلاء [٩/ ١٢٠]، الديباج المذهب [١/ ٤٦٥].

(٢) ينظر: المدونة [١/ ٣٢٣].

(٣) عبد الله بن وهب بن مسـلم الفهري مولاهم المصري الحافظ، من الطبقة الأولىٰ من أصحاب مالك، ينظر: سير أعلام النبلاء [٩/ ٢٢٣]، الديباج المذهب [١/ ٤١٣].

(٤) لم أقف عليه.

الَّذِي اشْتَرَىٰ بِهِ، الزَّكَاةَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِ يَوْمَ اشْتَرَىٰ، وَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ فِيمَا رَبِحَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَيَسْتَقْبِلُ بِهِ حَوْلًا(١).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ زكاة المال الذي اشترىٰ به واجبةٌ عليه، فيخرجها؛ لأنَّ ذلك بمنزلة الدَّيْنِ عليه، ثم يستأنف الزَّكاة فيما بقي من المال وربحه، فإذا حال عليه الحول، زكَّىٰ ما بقي من المال وربحه بعد مقدار الزَّكاة التي أخرجها.

❀❀❀

باب ضمان الزَّكاة(٢)

[١٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ أَخْرَجَ زَكَاةً قَبْلَ مَحِلِّهَا، فَلَا يُجْزِيهِ ذَلِكَ(٣).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾، فبيَّن النَّبيُّ ﷺ وقت وجوب الزَّكاة وهو حلول الحول، كما بيَّنَ أوقات الصلوات، فلمَّا لم يجز تَقْدُمَة الصلاة قبل وقتها؛ إذ هي متعلِّقةٌ بوقتٍ، فكذلك الزَّكاة، وكذلك الصَّوم والحج وسائر [٣/١١/ب] الأعمال العبادات التي هي متعلقةٌ بوقتٍ، لا يجوز تقديمها قبل وقتها.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١١٦)، المدونة [١/ ٣٠٤]، [التفريع [١/ ٢٧٥]، وقد حكىٰ ابن يونس في الجامع [٤/ ٢٠]، واللخمي في التبصرة [٢/ ٨٧٧] عن ابن عبد الحكم نحوه.

(٢) كذا في المخطوط، جاء ذكر الباب في قرابة منتصف الصفحة، وبعد المسألة السابقة، وقد جاء ذكر هذا الباب في المطبوع، بعد زكاة العوامل، ص (١٠٥)

(٣) المختصر الكبير، ص (١٠٥)، المدونة [١/ ٣١٥ و ٣٣٥]، التفريع [١/ ٢٧٥]، المنتقىٰ للباجي [٢/ ٩٢].

فإن قيل: إنَّ الزَّكاة كالدَّيـنِ؛ لأنَّهُ حقٌّ في المال، فلمَّا جاز تَقْدُمَة الدَّيْنِ قبل وقته، جاز كذلك الزَّكاة قبل وقتها(١).

قيل له: ليست تشبه الزَّكاة الدَّيْنَ؛ من قِبَل أنَّ الزَّكاة عملٌ مُتعبدٌ به الإنسان، لا يجـوز أن يفعله بغير نيةٍ، ولا أن يُفعل عن الإنسـان من غير أن يَعْلَم، ولا يجوز أن يترك فعلها، والدَّيْنُ قد يجوز أن يُؤدَّىٰ عن الإنسـان من حيث لا يعلم، ويجوز أن يسقُطَ أداؤه بأن يتركه صاحبه، فكان الدَّيْنُ مخالفـاً للزكاة لهذه العلَّة(٢).

فإن قيل: قد اسـتقرض النبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ من رجلٍ بَكْراً(٣)، ثـم قضاه من الصدقة(٤)، ولولا أنَّهُ استسلفه صدقةً، ما جاز أن يقضيه من الصدقة(٥).

قيل له: يجوز أن يكون استسـلف النبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ رجلاً لا تجب عليه

---

(١) ينظر الاعتراض في: المبسوط للسرخسي [٢/ ٧٧]، المغني لابن قدامة [٤/ ٨٠].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٤٠]، عن الأبهري هذا الشرح.

(٣) قولـه: «بَكْراً»، البَكْرُ: الفتيُّ من الإبـل، بمنزلة الغلام من النَّاس، والأنثىٰ بكرة، ينظر: النهاية في غريب الحديث [١/ ١٤٩].

(٤) أخرجـه مالـك [٤/ ٩٨١]، ومـن طريقـه مسـلم [٥/ ٥٤]، عـن أبـي رافـعٍ مولـىٰ رسول الله ﷺ؛ أنَّهُ قال: «استسلف رسول الله ﷺ بكراً، فجاءته إبلٌ من الصدقة، قال أبو رافع: فأمرني رسـول الله عليه السـلام أن أقضي الرجل بكره، فقلت: لم أجد في الإبل إلَّا جملاً خياراً رباعياً، فقال رسـول الله: أعطه إياه؛ فإنَّ خيار النَّاس أحسـنهم قضاءً»، وهو في التحفة [٩/ ٢٠٢].

(٥) ينظر الاعتراض في: الأم للشافعي [٣/ ٥٠]، الحاوي للماوردي [٤/ ١٢٦]، المحلىٰ [٤/ ٢١١].

صدقةٌ، فصرفه إلىٰ من تحل له الصدقة، أو من يقوم مقامَه ممن يستحقُّ ذلك، ثم قضىٰ المأخوذ منه ما استقرضه.

ولو كان استقرض منه مِنَ الصدقة التي عليه، لَمَا كان يقضيه، ولا معنىٰ لقضاء ما قد أخذه منه، أعني: الصدقة.

فإن قيل: قد استسلف النّبيُّ ﷺ من العباس صدقته[١][٢].

قيل له: الحديث غير صحيح؛ من قِبَلِ أنَّ راويه حُجَيَّةُ بن عَدِيّ[٣]، وفي حديثه لينٌ.

فإن قيل: فأنت تجيز تَقْدُمَة كفارة اليمين قبل الحنث، وإن كان النبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أوجبها بعد الحنث، فكذلك يجب أن تجيز تَقْدُمَة الزَّكاة، وإن كان النبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أوجبها بعد الحول[٤].

قيل له: الكفارة علىٰ وجهين:

فكفارةٌ هي لوقوع الحنث، وهي الكفارة الواجبة التي قد استقرَّ وجوبها.

---

(١) أخرجه أبو داود [٢/ ٣٥٣]، والترمذي [٢/ ٥٦]، وابن ماجه [٣/ ١٥]، من طريق الحكم بن عتيبة، عن حجية بن عدي، عن علي: «أن العباس بن عبد المطلب سأل النّبيّ ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحل، فرخص له في ذلك»، وهو في التحفة [٧/ ٣٥٩].

(٢) ينظر الاعتراض في: المبسوط للسرخسي [٢/ ١٧٦]، بدائع الصنائع [٢/ ٥٠]، الحاوي للماوردي [٤/ ١٢٥]، المجموع [٦/ ٧١]، المغني [٤/ ٧٩].

(٣) حجية بن عدي الكندي، صدوقٌ يخطئ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٢٢٦).

(٤) ينظر الاعتراض في: الحاوي للماوردي [٤/ ١٢٧]، المغني لابن قدامة [٤/ ٨٠].

والكفـارة الأخرىٰ هـي قبل الحنث، فهـي تحلُّ العقد حتـىٰ كأنه لم يكن، وهي غير واجبةٍ عليه، فإن [٣/١٢/أ] شاء كَفَّرَ وفعل ما حلف عليه، وإن شاء لم يكفِّر وامتنع من فعله.

وأشبهت هذه الكفَّارة التي هي قبل الحِنث الاستثناء، أنَّهُ متىٰ استثنىٰ متَّصلاً بيمينه، فإن شاء فعل ما حلف عليه ولا كفَّارة عليه، وإن شاء لم يفعل.

علىٰ أنا قد رُوِّينا عن النَّبيِّ ﷺ جواز أن يكفِّر الإنسـان قبل الحِنْث، ورُوِّينا عنه الكفَّارة بعد الحِنْث، فمهما فعل من ذلك جاز.

فروىٰ مالكٌ، عن سـهيل بن أبي صالحٍ[١]، عن أبيـه[٢]، عن أبي هريرة، عن النبـيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**مَنْ حَلَفَ عَلَـىٰ يَمِينٍ، فَرَأَىٰ غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا، فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ وَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ**»[٣].

❀❀❀

[١٤] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَخْرَجَ زَكَاتَهُ فَهَلَكَتْ مِنْـهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهَا إِذَا أَخْرَجَهَـا عِنْدَ مَحِلِّهَا، وَإِذَا أَخْرَجَهَا بَعْدَ مَحِلِّهَا، فَهُوَ ضَامِنٌ لَهَا وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِأَيَّامٍ يَسِيرَةٍ[٤].

---

(١) سهيل بن أبي صالح ذكوان السمان المدني، صدوقٌ تغير حفظه بآخره، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٤٢١).

(٢) ذكوان أبو صالح السـمان الزيات المدني، ثقةٌ ثبتٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٣١٣).

(٣) أخرجه مالك [٣/ ٦٨١]، ومن طريقه مسلم [٥/ ٨٥]، وهو في التحفة [٩/ ٤١٥].

(٤) المختصـر الكبيـر، ص (١٠٥)، وقـد نقل التلمسـاني عن ابن عبد الحكم شـطر هذه

✍ إنمـا قال: «إِنَّهُ إذا أخرجها عند محلِّها، ثم ضاعت من غير تفريطٍ منه، أَنَّهُ لا شـيء عليـه»؛ لأَنَّهُ مؤتمنٌ علـىٰ تَفْرِقَتِهَا، وقد جُعِلَ لـه إخراجها وتفريقها، فإذا أخرجها عن ماله وعزلها، ثم ضاعت قبل تَفْرِقَتِهَا، لم يكن عليه شـيءٌ، وهي كالوديعـة إذا أخرجها ليدفعهـا إلىٰ صاحبها، ثم ضاعت منه مـن غير تفريطٍ، فلا شـيء عليه؛ لأنها أمانةٌ في يده، وكذلك الزَّكاة هي أمانةٌ في يده، وليسـت متعلِّقةً بذمَّته كالدَّيْنِ.

ألا تـرىٰ: أنَّ ماله لو تلف بعد حلـول الحول عليه، وقبل إخراجه الزَّكاة من غيـر تفريطٍ، أَنَّهُ لا زكاة عليه، ولو تلف ماله، لكان دَيْنُهُ في الذِّمَّة، ويؤخذ من ماله إذا حَدَثَ له.

ومنزلـة الذي عليـه الزَّكاة إذا ضاعت منه قبل تَفْرِقَتِهَـا، أنها منزلة الإمام إذا ضاعت الزَّكاة منه قبل أن يفرِّقَها، فلا شـيء عليه؛ من قِبَلِ أَنَّهُ مؤتمنٌ علىٰ التَّفْرِقَة غير مفرطٍ، وكذلك صاحبها.

فـإن كان قـد فرَّطَ فـي إخراجها، ثـم أخرجها فتلفـت منه قبـل أن يفرِّقها، [٣/ ١٢/ب] وجـب عليه إخراجها ثانيةً؛ من قِبَلِ أنها قـد تعلَّقت بذمَّته، فصارت دينـًا عليـه لَمَّا فرط في إخراجها ولم يخرجهـا عند حلول الحول مع إمكان ذلك، فإذا

المسألة في شرح التفريع [٤/ ٤٦]، وينظر: المدونة [١/ ٣٨٠]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٥)، التفريع [١/ ٢٧٥].

صـارت دَيْناً عليه بالتفريط، وجب عليه أن يوصـل ذلك إلىٰ الفقراء، فمتىٰ ضاع قبل إيصاله، وجب عليه الدَّفعُ إليهم، ولا يبرأ بغير ذلك(١).

❀❀❀

[١٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ زَكَاةُ سِنِينَ فَرَّطَ فِيهَا، فَذَلِكَ دَيْنٌ عَلَيْهِ، يَبِيعُ فِي ذَلِكَ عُرُوضَهُ وَيَتَوَخَّىٰ مَا عَلَيْهِ(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ لَمَّا فرَّطَ في إخراجها سـنةً أو سـنين، صارت ديناً عليـه وتعلَّقت بذمَّته، فوجب عليه أن يؤدِّيها إلـىٰ الفقراء، وإن كان ماله قد تلف، وعليه أن تؤخذ من ماله الذي يوجد له من العرض وغيره، كالدَّيْنِ الذي يؤخذ منه من كل مالِهِ مِنْ عرضٍ وغيره.

وتباع عروضه؛ لأنها دينٌ، كما تباع في ديونه.

❀❀❀

[١٦] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ عِشْرُونَ دِينَاراً سِنِينَ لا يُخْرِجُ زَكَاتَهَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ دِينَارٍ.

وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ عِشْرِينَ، أَخْرَجَ عَنْهَا لِأَوَّلِ سَنَةٍ مَا بَلَغَتْ زَكَاتُهَا، ثُمَّ نَظَر

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٤٣ و ٤٦]، عن الأبهري شرح المسألة.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٠٥)، النوادر والزيادات [٢/ ١٥٤].

إِلَىٰ الفَضْلِ فَأَدَّىٰ عَنْهُ لِلْعَامِ الَّذِي بَعْدَهُ، يَعْمَلُ بِهِ هَكَذَا حَتَّىٰ يَنْقُصَ مِنْ عِشْرِينَ دِينَاراً، ثُمَّ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ فِيمَا هُوَ أَقَلُّ مِنْ عِشْرِينَ دِينَاراً(١).

✍ قد فسر مالكٌ كيف يعمل في ذلك، أنَّهُ يُخرِجُ لأول سنةٍ نصف دينارٍ، ثم يزكِّي كل سنةٍ باقي ذلك بعد إسقاط مقدار الزَّكاة الذي وجب للسَّنَة التي قبلها.

فإن كانت عشرين ديناراً لم يزكِّها سنين، فإنما عليه لسَنَةٍ واحدةٍ نصف دينارٍ؛ لأنها ترجع فيما بعد ذلك إلىٰ ما لا زكاة فيه؛ لأنَّ نصف دينارٍ لسنةٍ متعلِقٌ في ذمَّته، ويبقىٰ في ملكه تسعة عشر ديناراً ونصف، فلا زكاة عليه فيها؛ لأنَّ نصف الدينار هو لِمَا عليه من الدَّيْنِ الزَّكاة(٢)، وقد قلنا: إنَّ من [٣/١٣/أ] عليه دينٌ، فلا زكاة عليه إلَّا أن يفضل معه بعد الدَّيْنِ عشرون ديناراً.

❀❀❀

[١٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنِ التَقَطَ لُقَطَةً أَوِ اسْتُودِعَ وَدِيعَةً فَلَا يُزَكِّيهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُ اللُّقَطَةِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِيهَا إِلَّا زَكَاةٌ وَاحِدَةٌ(٣).

✍ إنَّمَا قال: «لا يزكِّيها الملتقط والمودَع»؛ من قِبَل أنَّهُ قد يجوز أن تكون لمن لا زكاة عليه، أو يكون صاحبها يزكِّي عنها، فليس يجوز له أن يزكِّي مال غيره بغير أمره.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٠٥)، النوادر والزيادات [٢/ ١٥٥]، التفريع [١/ ٢٧٥].
(٢) قوله: «الدَّيْنِ الزَّكاة»، كذا في شب، ولعلها: «دين الزَّكاة».
(٣) المختصر الكبير، ص (١٠٥)، النوادر والزيادات [٢/ ١٣٧].

فـإذا جاء صاحبها، زكَّىٰ لسـنةٍ واحـدةٍ، وليس عليه أن يزكِّيها للسـنين؛ لِمَا ذكرناه في الدَّين أنَّه يزكيه لسَنَةٍ و[احدةٍ](١)؛ من قِبَلِ أن ليس بعينٍ في كل سَنةٍ.

ولأنه لا يقدر علىٰ قبضه قبل حلوله، وكذلك صاحب اللقطة لم يقدر علىٰ أخذها، ولم يدر أين هي قبل أن يجدها، فعليه زكاة سنةٍ واحدةٍ لهذه العلَّة.

❀❀❀

[١٨] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ غُصِبَ مَالُهُ سِـنِينَ، ثُمَّ قَبَضَهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا زَكَاةٌ وَاحِدَةٌ(٢).

✍ إِنَّمَـا قال ذلـك؛ لأَنَّهُ لم يكن عينـاً في كل سـنةٍ، ولا قَدِرَ صاحبه علىٰ قبضه، فلم تجب عليه الزَّكاة لكل سَنَةٍ.

فإذا قبضه، زَكَّىٰ لسَنةٍ واحدةٍ؛ لِمَا ذكرناه في الدَّيْنِ.

فأمَّـا الوديعة فإنَّ صاحبها يزكِّيها للسـنين كلها؛ لأنَّـهُ كان قادراً علىٰ قبضها في كل سنةٍ؛ ولأنَّها عينٌ في كل سنةٍ، فوجبت عليه زكاة السنين كلها لهذه العلَّة.

❀❀❀

(١) ما بين [ ] مطموس، والسـياق يقتضيه، وقد يكون بعدها كلمة أخرىٰ مطموسـة، هي: «فقط».

(٢) المختصر الكبير، ص (١٠٥)، النوادر والزيادات [٢/ ١٣٧].

باب ما لا يُضمَنُ من الزَّكاة

[١٩] **مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ دُفِعَ إِلَيْهِ مَالٌ يَقْسِـمُهُ فِي سَبِيلِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ أَوْ فِي المَسَاكِينِ، فَمَرَّ بِهِ حَوْلٌ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ**(١).

إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ قد خرج عن مُلك صاحبه وصار للفقراء والمساكين وفي سبيل الله، فلو مات صاحبه قبل التَّفْرِقَةِ لم يرجع إلىٰ ورثته.

ولـو أراد أخـذه قبل موته بعد أن دفعـه إلىٰ من يُفَرّقه، لم يجـز؛ من قِبَل أَنَّهُ لا يجـوز للإنسـان أن يرجع فيما قد أخرجه لله عَـزَّ وَجَلَّ، كما لا يرجع في العتق والزَّكاة والصدقات.

❀❀❀

[٢٠] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ عَتَقَ** [٣/١٣/ب] **مِنَ العَبِيدِ أَوِ المُكَاتَبِينَ أَوِ المُدَبَّرِينَ، أَوْ أَسْلَمَ مِنَ النَّصَارَىٰ، فَإِنَّهُمْ يَسْتَقْبِلُونَ بِأَمْوَالِهِمُ الحَوْلَ مِنْ يَوْمِ عَتَقُوا أَوْ أَسْلَمُوا**(٢).

إِنَّمَـا قال ذلك؛ من قِبَـل أَنَّ العبيد والمكاتبيـن والمدبَّرين والكافرين لا زكاة عليهـم؛ لعـدم اجتمـاع الأوصاف التي تجـب بها الزَّكاة فيهـم، من حريةٍ وإسـلامٍ، فإذا عَتَقوا أو أسـلموا، صاروا حينئذٍ من أهل الزَّكاة، فوجب عليهم أن يستأنفوا الحول حينئذٍ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٠٥).

(٢) المختصر الصغير، ص (٣٠٣)، المختصر الكبير، ص (١٠٦)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٢)، النوادر والزيادات [٢/ ١٣٦].

والـزَّكاة تجـب باجتمـاع: الحريـة، والإسـلام، وملك النصـاب، وحلول الحول، فمتىٰ عُدِم واحدٌ من هذه الأوصاف، لم تجب الزَّكاة، والله أعلم.

❀❀❀

[٢١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ ضَاعَ مِنْهُ مَالٌ سِنِينَ، ثُمَّ وَجَدَهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا زَكَاةٌ وَاحِدَةٌ(١).

✍ قد ذكرنا وجه هذه المسألة في اللقطة(٢)، فأغنىٰ عن إعادته.

❀❀❀

[٢٢] مَسْـأَلَةٌ: قَـالَ: وَلَا يُخْرَجُ في الـزَّكَاةِ عَرَضٌ وَلَا حَـبٌّ(٣)**، إِلاَّ الذَّهَبَ وَالفِضَّةَ، وَلَا بَأْسَ أَنْ تُخْرَجَ الفِضَّةُ عَنِ الذَّهَبِ، وَالذَّهَبُ عَنِ الفِضَّةِ**(٤).

✍ إِنَّمَـا قال: «إنـه لا يُخْرِجُ في الزَّكاة عرضـًا ولا حبـًا بقيمته»؛ لأنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أوجب الزَّكاة في الذَّهب والفضة والحرث والماشـية، فبيَّنَ مقدار

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٠٦)، النوادر والزيادات [٢/ ١٣٩].

(٢) ينظر: المسألة [١٧]، عند قول ابن عبد الحكم: «وَمَنِ الْتَقَطَ لُقَطَةً».

(٣) قوله: «وَلاَ حَبٌّ»، كذا في شـب، وفي المطبوع: ولا يَجِبُ، والصواب ما أثبته، بدلالة كلام الشارح، فإنه سيعيد ذكر الحب.

(٤) المختصـر الكبيـر، ص (١٠٦)، وقـد نقل ابن أبي زيـد في النـوادر [٢/ ١١٤]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [١/ ٣٤٦ و ٣٧٧]، التفريع [١/ ٢٨٩]، المنتقىٰ للباجي [٢/ ٩٣]، الجامع لابن يونس [٤/ ١٣].

المأخـوذ فيه وما يؤخذ منه، فليس يجوز ترك المقدار المأخوذ منه وأَخذِ بَدَلٍ منه بالقيمة.

ولـو جاز ذلك، جـاز أن تؤخذ الزَّكاة من غير الحرث والماشـية والعين إذا كان قيمتهـا فيه نصابٌ واحدٌ من هذه الأشـياء، فلمَّا لم يجز أن تُجْعل ما عدا هذه الأشياء في وجوب الزَّكاة فيها إذا لم تكن للتّجارة، فكذلك لا يجوز أن يجعل غير المقدار المأخوذ منها في معنىٰ المقدار المأخوذ إذا أخذ بقيمته.

ومما يدلُّ علىٰ ذلـك أيضـًا، أنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْـهِ قال لعمرَ في الفرس الـذي كان حَمَل عليه في سـبيل الله، فوجده يباع [٣/ ١٤/أ] بِرُخْـصٍ: «**لَا تَبْتَعْهُ، وَلَوْ بَاعَكَـهُ بِدِرْهَـمٍ، وَلَا تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ**»[١]، فكره النبي صَلَّـىٰ الله عَلَيْهِ أن يعود في صدقته، وإن عادت إليه ببدلٍ يدفعه إلىٰ من تَصدقَ عليه.

فـإن قيـل: إنَّ الغـرض فـي الـزَّكاة إنَّما هـو إيصـال المنفعـة إلـىٰ الفقراء والمساكين، فمتىٰ أوصل إليهم مقدار الزَّكاة، جاز ذلك[٢].

قيل له: لو كان كذلك، لكان إذا أسكنهم داراً أو أَخْدَمهم عبداً بمقدار الزَّكاة

---

(١) متفق عليه: البخاري (١٤٩٠)، ومسلم [٥/ ٦٣]، من طريق مالك، عن زيد بن أسلم، عن أبيه، أنَّ عمر بن الخطاب، قال: «حملت علىٰ فرسٍ عتيقٍ في سـبيل الله، فأضاعه صاحبه، فظننت أنَّهُ بائعه برخصٍ، فسـألت رسـول الله ﷺ عن ذلك، فقال: لا تبتعه، ولا تعـد في صدقتك، فإنَّ العائد فـي صدقته كالكلب يعود في قيئه»، وهو في الموطأ [٢/ ٤٠٠]، والتحفة [٨/ ٥].

(٢) ينظر الاعتراض في: المبسوط [٢/ ١٥٧]، المغني [٤/ ٢٩٦]، المجموع [٥/ ٢٨٧].

كان يجزيه، ومن قول مخالفنا في هذه المسألة، أَنَّهُ لا يجزيه[١]، فقد بطل اعتلاله في إيصال المنفعة إليهم.

ومما يدلُّ علىٰ أَنَّهُ لا يجوز إخراج غير ما قد ذُكِرَ في الزكوات والصدقات بقيمته دون أن يكون ذلك الشيء بعينه أو ما يقوم مقامه: أَنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أوجب في زكاة الفطر صاعًا من تمرٍ، أو صاعًا من شعيرٍ، أو صاعًا من زبيبٍ، أو صاعًا من أقطٍ[٢]، وفي بعض الأخبار: «أَوْ صَاعٍ مِنْ حِنْطَةٍ»[٣]، ومعلومٌ أَنَّ قيم هذه الأشياء لا تتَّفق في وقتٍ واحدٍ في بلدٍ واحدٍ، وإذا كان كذلك معلومًا في العقل، عُلِمَ بهذا أَنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ لم يُرد إخراج غير الأعيان المذكورة أو ما يقوم مقامها في الكيل والمقدار، لا القيمة، والله أعلم.

وقوله: «لا بأس أن يخرج الذَّهَب عن الفضَّة والفضّة عن الذَّهَب»؛ فلأنَّ غرض النَّاس في الذَّهَب كهو في الفضَّة؛ لأنهما إنَّما يريدونهما للتّصرف بهما

---

(١) ينظر البحر الرائق [١/ ٢٥١]، وفيه: «الزَّكاة لا تتأدَّىٰ إلاَّ بتمليك عينٍ متقوَّمةٍ، حتىٰ لو أسكن الفقير داره سنةً بنيّة الزَّكاة لا يجزيه؛ لأنَّ المنفعة ليست بعينٍ متقوَّمةٍ».

(٢) متفق عليه: البخاري (١٥٠٦)، ومسلم [٣/ ٦٩] من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «كنا نخرج زكاة الفطر صاعًا من طعامٍ، أو صاعًا من شعيرٍ، أو صاعًا من تمرٍ، أو صاعًا من أقط، أو صاعًا من زبيبٍ»، وهو في التحفة [٣/ ٤٣٥].

(٣) أخرجه ابن خزيمة [٤/ ١٤٧]، ومن طريقه ابن حبان [٨/ ٩٨]، عن أَبِي سعيد الخدري رضي الله عنه: «أنَّ معاوية بن أبي سفيان، كان يأمرهم بصدقة رمضان، نصف صاع حنطةٍ، أو صاع تمرٍ، فقال أبو سعيد: لا نعطي إلَّا ما كنا نعطي علىٰ عهد رسول الله ﷺ، صاعًا من تمرٍ، أو صاعًا من أقطٍ، أو صاعًا من زبيبٍ، أو صاعًا من شعيرٍ».

ومنفعتهما لا لأعيانهما؛ لأنها لا تؤكل ولا تُشرَب ولا تُلبس، وإنَّما هي أعيانٌ يُتَصَرَّفُ فيها، فلمَّا كان التصرف فيهما واحداً، ناب أحدهما عن الآخر، فجاز أن يخرج أحدهما عن الآخر.

❀❀❀

[٢٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ دَفَعَ إِلَىٰ رَجُلٍ مَالاً يَأْكُلُ رِبْحَهُ:

⇦ **فَلَا زَكَاةَ عَلَىٰ الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ.**

⇦ **وَلَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ حَتَّىٰ يَقْبِضَهُ، فَإِذَا** [٣/ ١٤/ب] **قَبَضَهُ، أَدَّىٰ لِسَنَةٍ وَاحِدَةٍ**[١].

✍ أما الذي هو في يده فلا زكاة عليه؛ لأنَّهُ دَيْنٌ عليه، ومَنْ عليه دينٌ، فلا زكاة عليه فيما في يده من المال إذا لم يفضل عن دينه بمقدار النصاب.

ولا علىٰ صاحبه أيضاً حتىٰ يقبضه؛ لأنَّ من له دينٌ، فلا زكاة عليه في دينه حتىٰ يقبضه، ثم يزكيه لسنةٍ علىٰ ما قد بيناه.

❀❀❀

[٢٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ حَلَّتْ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ، فَلْيُخْرِجْهَا حَيْثُ وَجَبَتْ عَلَيْهِ[٢].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال لمعاذٍ حيث وجَّهه إلىٰ اليمن: «**خُذْ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَرُدَّهَا عَلَىٰ فُقَرَائِهِمْ**»[٣].

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٠٦).

(٢) المختصر الكبير، ص (١٠٦)، المدونة [١/ ٣٣٥]، التفريع [١/ ٢٧٥].

(٣) متفق عليه: البخاري (١٣٩٥)، ومسلم [١/ ٣٧]، وهو في التحفة [٥/ ٢٥٥].

وكذلك كان يفعل النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ فيما يأخذ من الصدقات.

وكذلك كان يفعل مُصَدِّقُو رسول الله صلىٰ الله عليه، يُفَرِّقُونها في المواضع التي يأخذونها؛ حتىٰ يستغني الفقراء في ذلك الموضع، ثم يفرِّقون بعد ذلك في غيرهم.

❀❀❀

[٢٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: فَإِنْ لَحِقَ أَهْلَ بَلَدٍ شِدَّةٌ شَدِيدَةٌ جَازَ نَقْلُهَا إِلَيْهِمْ(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك، مِنْ قِبَلِ أنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ إنَّما جعل الصدقة لأهل الفقر والحاجة، فكل من كان أحوج فهو أحقُّ؛ لأنَّ تَفرِقَتَهَا إنَّما هو علىٰ النظر للمسلمين والمصلحة لهم، فمن الصلاح نقلها إلىٰ أشدِّ المسلمين حاجةً وفقراً؛ لأنَّهم إليها أحوج.

❀❀❀

باب زكاة أموال اليتامى

[٢٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ مَالِكٌ: وتُزَكَّىٰ أَمْوَالُ اليَتَامَىٰ فِي كُلِّ عَامٍ، بَلَغُوا الحُلُمَ أَوْ لَمْ يَبْلُغُوا(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٠٦)، المدونة [١/ ٣٣٦]، التفريع [١/ ٢٧٥].

(٢) المختصر الصغير، ص (٣٠٤)، المختصر الكبير، ص (١٠٦)، المدونة [١/ ٣٠٨]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٢)، النوادر والزيادات [٢/ ١٣٦].

﴿وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة:١٠٣]، وقال تعالىٰ: ﴿فِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ۝٢٤ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾ [المعارج:٢٤-٢٥]، فأوجب الله سبحانه الزَّكاة في أموال المؤمنين، صغاراً كانوا أو كباراً، وأمر نبيَّه صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بأخذها منهم بقوله: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾، ولم يفرِّق بين صغيرٍ وكبيرٍ.

وكذلك قال النَّبيّ ﷺ: [٣/١٥/أ] «**أُمِرْتُ أَنْ آخُذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَائِكُمْ فَأَرُدَّهَا فِي فُقَرَائِكُمْ**»(١)، فلم يفرق بين صغيرٍ وكبيرٍ.

وكما يُعطَىٰ الصغير إذا كان فقيراً، كذلك يُؤخذ منه إذا كان غنياً.

فإن قيل: إنَّ قوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾، إنَّما أراد بذلك من كان بالغاً؛ لأنَّ الصغير لا ذنب عليه فيُطَهَّر(٢).

قيل له: الطهارة تكون من غير ذنبٍ، وهي رفعُ درجةٍ وزيادةٌ في الثواب، وقد قال عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَٰمَرْيَمُ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰكِ وَطَهَّرَكِ﴾، ولم يكن عليها ذنب يُطَهَّر.

فإن قيل: إنَّ الصغير لَمَّا لم تجب عليه الصلاة، فكذلك لا تجب عليه الزَّكاة؛ من قِبَل أنَّهُ إنَّما خوطب بالزَّكاة من خوطب بالصلاة(٣).

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو مشهور في كتب الفقه، وقد ذكر النووي في المجموع [٦/ ١٤٣]، أنَّهُ حديث ابن عباس في إرسال النَّبيّ ﷺ لمعاذ، وفيه: «فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تُؤخذ من أغنيائهم وتردُّ علىٰ فقرائهم»، متفق عليه: البخاري (١٣٩٥)، ومسلم [١/ ٣٧]، ومن الفقهاء من يفرِّق بين هذا الحديث وحديث ابن عباس، والله أعلم.

(٢) ينظر الاعتراض في: التجريد للقدوري [٣/ ١٢١٧].

(٣) ينظر الاعتراض في: التجريد للقدوري [٣/ ١٢١٥]، المبسوط للسرخسي

قيل له: خاطب الله عَزَّ وَجَلَّ نبيه صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بأخذ الصدقة من المسلمين عامًا بقوله: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةً﴾، وهذا يوجب أخذها من الصغير والكبير، فخوطب ولي الصغير بأداء الزَّكاة عنه كما خوطب بأداء ما يجنيه الصبي وما يلزمه في ماله من الحقوق وزكاة الفطر عنه، فلمَّا كان علىٰ الولي أن يُخرج عنه هذه الأشياء التي تلزمه في ماله، وإن كان لا يصح أن يُخاطب بها، فكذلك تُخرج عنه الزَّكاة.

ألا ترىٰ: أنَّ الصغيرة قد تُعُبِّدَتْ بالعدَّة، وعلينا أن نُربِّصَها حتىٰ تخرج من العدَّة، ولم يجز أن تسقط عنها العدَّة لامتناع أن تخاطب هي بذلك، فكذلك الزَّكاة.

ولو كانت الزَّكاة إنَّما تجب علىٰ من تجب عليه الصلاة، لكان كل واحدٍ منهما متعلِّقًا بصاحبه، لا يجب أحدهما إلَّا بوجوب الآخر:

- فكان لا تجب علىٰ الفقير الصلاة؛ لأنَّ الزَّكاة لا تجب عليه.
- وكذلك لا تجب علىٰ المكاتب الصلاة؛ لأنَّهُ لا زكاة عليه.
- وكذلك لا تجب علىٰ الحائض والنفساء الزَّكاة؛ لأنَّهُ لا صلاة عليهما.

فدلَّ هذا علىٰ فساد ما [٣/ ١٥/ ب] ذكروه من أنَّ الزَّكاة إنَّما تجب علىٰ من تجب عليه الصلاة.

وقد رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنَّهُ قال: «**اتَّجِرُوا فِي أَمْوَالِ**

[٢/ ١٦٣]، وهو في مصنف عبد الرزاق [٤/ ٦٩]، عن الحسن البصري.

اليَتَامَىٰ لَا تَأْكُلُهَا الزَّكَاةُ»، رواه أحمد بن حنبل، قال: حدثنا يحيىٰ[(١)]، عن حسين[(٢)]، قال: حدثنا مكحول[(٣)]، قال: قال عمر بن الخطاب[(٤)].

وقد رُوي هذا الحديث مرفوعًا عن النبي صلىٰ الله عليه، رواه المثنىٰ بن الصباح[(٥)]، عن عمرو بن شعيب[(٦)]، عن أبيه[(٧)]، عن جده، عن النبيِّ صلىٰ الله عليه[(٨)].

---

(١) هو يحيىٰ بن سعيد القطان، تقدَّمت ترجمته في المسألة رقم ٤ .

(٢) الحسين بن ذكوان المعلم المكتب العوذي البصري، ثقةٌ ربما وهم، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٢٤٧).

(٣) مكحول الشامي، ثقةٌ فقيهٌ كثير الإرسال مشهورٌ، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٩٦٩).

(٤) أخرجه بهذا الإسناد، عبد الله بن أحمد في مسائله، ص (١٥٨)، بلفظ: «ابتغوا بأموال اليتامىٰ لا تهلكه الصدقة»، كما في المطبوع من المسائل، ورواه مالك في موطئه [١/ ٣٥٣] عن عمر بلاغًا، بنحو اللفظ الذي ذكره الشارح، وروي من طرق أخرىٰ عن عمر.

(٥) المثنىٰ بن الصباح اليماني الأَبْناوي، نزيل مكة، ضعيفٌ اختلط بآخره، من كبار السابعة. تقريب التهذيب، ص (٩٢٠).

(٦) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، صدوقٌ، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٧٣٨).

(٧) شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، صدوقٌ ثبت سماعه من جده، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٤٣٨).

(٨) أخرجه الترمذي [٢/ ٢٥]، والدارقطني [٣/ ٥]، من طريق المثنىٰ بن الصباح به، ولفظ الترمذي: «ألا من ولي يتيمًا له مال فليتَّجر فيه، ولا يتركه حتىٰ تأكله الصدقة»، وهو في التحفة [٦/ ٣٣١].

وقد رُوِي عن جماعةٍ من الصحابة أنهم زكَّوا أموال اليتامىٰ الأصاغر، منهم: عمر[١]، وعلي[٢]، وعائشة[٣]، وابن عمر[٤]، رضي الله عنهم.

وهو قول عطاء، وطاوس، وجابر بن زيد، وربيعة، وابن شهاب، وعروة، والقاسم.

وروىٰ ابن علية[٥]، عن أيوب[٦]، عن نافع[٧]، عن ابن عمر: «**أَنَّه كَانَ يَلِي مَالَ يَتِيمٍ، مِنْهُ مَا يَسْتَقْرِضُ، وَمِنْهُ مَا يَدْفَعُ مُضَارَبَةً، كُلُّ ذَلِكَ يُؤَدِّي عَنْهُ الزَّكَاةَ**»[٨].

---

(١) تقدَّم تخريج أثر عمر قريباً.

(٢) أخرجه عبد الرزاق [٤/ ٦٧]، والقاسم بن سلام في الأموال [٢/ ١١٠]، وغيرهما.

(٣) أخرجه عبد الرزاق [٤/ ٦٦]، والقاسم بن سلام في الأموال [٢/ ١١١]، وابن أبي شيبة [٦/ ٤٥٩].

(٤) أخرجه عبد الرزاق [٤/ ٦٩]، والقاسم بن سلام في الأموال [٢/ ١١١]، وابن أبي شيبة [٦/ ٤٦٠].

(٥) إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي، مولاهم البصري، المعروف بابن علية، ثقةٌ حافظٌ، من الثامنة. تقريب التهذيب، ص (١٣٦).

(٦) أيوب بن أبي تميمة كيسان السختياني، ثقةٌ ثبتٌ حجةٌ، من كبار الفقهاء العباد، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (١٥٨).

(٧) نافع أبو عبد الله المدني مولىٰ ابن عمر، ثقةٌ ثبتٌ فقيهٌ مشهور، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٩٩٦).

(٨) أخرجه بهذا الإسناد، عبد الله بن أحمد في مسائله، ص (١٦٠).

وروىٰ مالك، عن عبد الرحمن بن القاسم[١]، عن أبيه[٢]، عن عائشة: «**أَنَّهَا كَانَتْ تُخْرِجُ زَكَاةَ أَمْوَالِ يَتَامَىٰ كَانَتْ تَلِيهِم**»[٣].

وقد قال مخالفنا في هذه المسألة: «إنه تؤخذ الصدقة من حرثه»[٤]، وقد سَوَّىٰ الله ورسوله في إيجاب الزَّكاة في العين والحرث والماشية، فكيف وَجَبَ إخراج زكاة الحرث من مال اليتيم دون زكاة العين والماشية؟

وكذلك يقول: «إنه تُخرج عنه زكاة الفطر»[٥].

❀❀❀

[٢٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنِ ابْتَاعَ مَصَاحِفَ أَوْ سُيُوفًا فِيهَا فِضَّةٌ لِلتِّجَارَةِ تَكُونُ تَبَعًا لَهَا، ثُمَّ حَالَ الحَوْلُ عَلَيْهَا، فَلَا زَكَاةَ حَتَّىٰ تُبَاعَ السُّيُوفُ[٦].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الحلية التي في السُّيوف هي تبعٌ لها، يعني بذلك: إذا كانت قليلةً ووزنها ثلث قيمة السُّيوف أو أقل، فكان الحكم للأصل دون التَّبَعِ.

---

(١) عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق التيمي المدني، ثقةٌ جليلٌ، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٥٩٥).

(٢) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق التيمي، ثقةٌ، أحد الفقهاء بالمدينة، من كبار الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٧٩٤).

(٣) أخرجه مالك [٢/ ٣٥٣]، من طريق القاسم بن محمد، أنَّهُ قال: «كانت عائشة رضي الله عنها تليني أنا وأخًا لي يتيمين في حجرها، فكانت تخرج من أموالنا الزَّكاة».

(٤) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن [٢/ ١٣٤].

(٥) ينظر: البناية للعيني [٣/ ٢٩٨].

(٦) المختصر الكبير، ص (١٠٦)، النوادر والزيادات [٢/ ١١٧]، التفريع [١/ ٢٨١].

فمتىٰ باع السُّيوف، وجبت عليه الزَّكاة إذا كانت للتِّجارة.

ومتىٰ [٣/١٦/أ] زاد وزن الفضَّة التي في السُّيوف علىٰ ثلث قيمة السُّيوف، زُكيت الفضَّة بوزنها، والسُّيوف بقيمتها بعد الفضَّة علىٰ قيمتها إذا بيعت.

۞۞۞

[٢٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ(١): وَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ حُلِيُّ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ لاَ يَنْتَفِعُ بِهِ لِلُبْسٍ، فَإِنَّ فِيهِ الزَّكَاةَ.

فَأَمَّا مَا كَانَ يُلْبَسُ فَلَا زَكَاةَ فِيهِ، وَمَا كُسِرَ مِمَّا يُرِيدُ أَهْلُهُ إِصْلَاحَهُ فَلَا زَكَاةَ فِيهِ أَيْضًا.

فَإِذَا كَانَ الحُلِيُّ فِيهِ الذَّهَبُ الكَثِيرُ وَالجَوْهَرُ إِنَّمَا يُؤَاجَرُ فَتُجَلَّىٰ بِهِ العَرَائِسُ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ(٢).

✍ إنَّمَا قال: «إنَّ الحلي لا زكاة فيه إذا أريد لبسه والتزيُّن به والتجمُّل»؛ فلأنَّ الزَّكاة إنَّما تجب في الأصول النامية من الحرث والعين والماشية؛ لوجود النماء فيها، وتأتِّيه في العين بالتقلب والتصرف به في التِّجارة، فمتىٰ لم يرد

(١) قوله: «قَالَ»، كذا في شب، وفي المطبوع: «قال مالك»، وتمت الإشارة في الحاشية إلىٰ أن لفظة «مالك» مضافة من النوادر والزيادات.

(٢) المختصر الصغير، ص (٣٠٤)، المختصر الكبير، ص (١٠٧)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر [٢/ ١١٥]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: الموطأ [٢/ ٣٥٢]، المدونة [١/ ٣٠٥]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٤)، التفريع [١/ ٢٨٠].

التصرف فيه وأراد به الزينة والتجمل، لم تكن عليه الزَّكاة؛ لأَنَّهُ قد نقله عن الأصل الذي وجبت الزَّكاة فيه من أجله.

ألا ترىٰ: أنَّ العبد والفرس لا زكاة في عينهما، فمتىٰ اشتراهما للتّجارة، وجبت عليه الزَّكاة، وكذلك سائر العروض، فعليه الزَّكاة في ثمنها إذا باعها، أو في قيمتها علىٰ وجهٍ ما.

فلمَّا كانت العين التي لا زكاة فيها إذا قصد فيها النماء والتجارة وجبت فيها الزَّكاة، كانت العين التي فيها الزَّكاة إذا عُدِلَ بها عن التّجارة وطلب النماء إلىٰ الزينة والتجمل لم تكن عليه الزَّكاة.

فإن قيل: فلم لا أوجبتم الزَّكاة في الحلي وإن كان يراد به الزينة والتجمُّل، كما أوجبتم في الإبل العوامل الزَّكاة، وإن كان فيها الزينة والجمال[1].

قيل له: ليس يشبه الحلي إذا أريد به اللبس والجمال الإبل العاملة؛ من قِبَلِ أنَّ الإبل العاملة، النماءُ فيها موجودٌ لا ينقطع بالعمل، وهو الدَّر والنسل، [٣/١٦/ب] وإنَّما ينضاف بالعمل إلىٰ ذلك أجرةٌ، والحلي فإذا لُبِسَ وتُزين به، لم يمكن التقلب فيه وطلب النماء في الشراء والبيع، فلم يمكن اجتماعهما لهذه العلَّة.

فأمَّا إذا كان الحلي للكراء، فإنَّ مالكًا قال: «لا زكاة عليه»؛ لأنَّ عينه قد نُقِلت عن التّجارة والتصرف فيه بالشراء والبيع.

---

(١) ينظر الاعتراض في: الحاوي للماوردي [٤/ ١٦٣]، وسيذكر الشارح عكس الاعتراض في مسألة وجوب الزَّكاة في الماشية إذا كانت غير سائمة.

فـإن كان يُنتفع بأجرته فلا تجب عليه الزَّكاة؛ لأنَّهُ لا يُطلب فضله بالتصرف فيه بالبيع والشراء.

وأحسب أنَّ محمد بن مسلمة المخزومي[١]، قال: «عليه الزَّكاة»[٢]؛ من قِبَلِ أنَّـهُ لم يَتخذه للُّبس والزينة، وإنَّمـا اتخذه لطلب الفضل، والصحيح ما قاله مالكٌ لِمَا ذكرناه.

فأمَّـا إذا كان الحلي لغير اللُّبس والزينة، وإنَّما هـو للتّجارة أو لذخيرةٍ، فإنَّ عليه فيه الزَّكاة؛ لأنَّهُ لم يتخذه للُّبس والزينة اللذين تسقط معهما الزَّكاة، فعليه فيه الزَّكاة؛ لأنَّ أصل الذَّهَب والفضة أنَّ فيهما الزَّكاة، وإنَّما تسـقط إذا عُدل بهما إلىٰ الزينة والتجمُّل.

وقد روي عن جماعـةٍ من الصحابة أنهم كانوا لا يزكُّون الحلي، منهم: ابن عمر، وعائشة، وأسماء[٣]، وغيرهم.

فروىٰ مالك، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة: «**أَنَّهَا كَانَتْ لَا تُخْرِجُ مِنْهُ الزَّكَاةَ**»[٤].

---

(١) محمد بن مسـلمة بن محمد بن هشـام المخزومـي المدني، نزيل دمشـق، من الطبقة الوسـطىٰ مـن أصحاب مالك. ينظـر: تاريخ الإسـلام [٥/ ٤٥٢]، الديبـاج المذهب [٢/ ١٥٦].

(٢) حكاه الباجي في المنتقىٰ [٢/ ١٠٩] عن محمد بن مسلمة.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة [٦/ ٤٧٢]، عن عبدة بن سليمان، عن هشام بن عروة، عن فاطمة بنت المنذر، عن أسماء: «أنها كانت لا تزكِّي الحلي».

(٤) أخرجـه مالـك [٢/ ٣٥١]، عـن عبد الرحمن بن القاسـم، عن أبيه: «أن عائشـة زوج

وروى مالكٌ، عن نافعٍ، عن ابن عمر مثله[1]، وهو قول جماعةٍ من التابعين.

فإن قيل: قد روي عن النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**أَنَّهُ رَأَىٰ فِي يَدِ امْرَأَةٍ سِوَارَيْنِ، فَقَالَ لَهَا: أَيَسُرُّكِ أَنْ يُسَوِّرَكِ اللهُ بِسِوَارَيْنِ مِنْ نَارٍ؟، قَالَتْ: لا، قَالَ: فَأَدِّي زَكَاتَهُ**»، رواه حسين بن ذكوان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي صلىٰ الله عليه[2]، قالوا: ففي هذا دلالةٌ علىٰ أنَّ في الحلي زكاةٌ وإن أريد به اللّبس[3].

قيل له: جد عمرو بن شعيبٍ، إن كان عبد الله بن عمرو، فهو متصل الإسناد، [٣/١٧/أ] وهو سماعٌ من النبي صلىٰ الله عليه؛ لأنَّ عبد الله بن عمرو صاحب رسول الله ﷺ.

وإن كان جده الأصغر، فهو محمد، والحديث مرسلٌ وفي إسناده لينٌ.

فإن كان صحيحاً، فيجوز أن يكون حليّاً لا يجوز استعماله مما فيه سرفٌ

النّبيّ ﷺ كانت تلي بنات أخيها يتامىٰ في حجرها، لهنَّ الحلي، فلا تخرج من حليِّهنَّ الزَّكاة».

(١) أخرجه مالك [٢/ ٣٥٢]، عن نافع: «أن عبد الله بن عمر كان يحلِّي بناته وجواريه الذَّهَب. ثم لا يخرج من حليِّهنَّ الزَّكاة».

(٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرىٰ [٣/ ٢٧]، عن حسين بن ذكوان، عن عمرو بن شعيب به، وهو عند أبي داود [٢/ ٣١٣]، والترمذي [٢/ ٢٢]، من طرق أخرىٰ عن عمرو بن شعيب به، وهو في التحفة [٦/ ٣٠٩].

(٣) ينظر الاعتراض في: التجريد للقدوري [٣/ ١٣٢٤]، المبسوط للسرخسي [٢/ ١٩٢].

وبـذخٌ وأشـباه هذا المعنـىٰ، ويتفق هـذا التأويل مع مـا ذكرناه مـن الأدلة وقول الصحابة، والله أعلم.

❀❀❀

[٢٩] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا زَكَاةَ فِي لُؤْلُؤٍ وَلَا جَوْهَـرٍ وَلَا عَنْبَرٍ، وَلَا خُمُسَ فِيهِ، وإِنَّمَـا هُوَ عَرَضٌ مِـنَ العُـرُوضِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ للتِّجَـارَةِ فَيُفْعَلُ فِيهَ كَمَـا يُفْعَلُ فِي العُرُوضِ(١).

✍ قـد ذكـر مالكٌ العلَّة فـي أنْ لا زكاة فيها، وهو قولـه: «إنها عَرَضٌ من العُـروض»، فـلا زكاة في العروض إلَّا أن تُشـترىٰ للتّجارة، فتزكـىٰ زكاة التّجارة علىٰ ما قد فسرناه.

وأما إذا كانت لغير تجارةٍ، فلا زكاة فيها؛ لأنَّ الزَّكاة تجب في العين والحرث والماشية دون سائر العروض.

وقوله: «لا خُمُس فيه»؛ فلأنَّ الخمس إنَّما يجب في القسـمة أو في الركاز؛ لأنَّهُ مال كافرٍ وجَدَه مُسلمٌ، وليس كذلك هذه الأشياء، وإنَّما هي عُرُوضٌ حكمها حكم العُروض.

❀❀❀

---

(١) المختصر الصغيـر، ص (٣٠٥)، المختصر الكبيـر، ص (١٠٧)، الموطأ [٣/ ٣٥٢] المدونة [١/ ٣٤٠]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٤)، النوادر والزيادات [٢/ ١١٠]، التفريع [١/ ٢٧٨].

باب زكاة المعادن والركاز (١)

[٣٠] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ فِي المَعَادِنِ خُمُسٌ، وَلَيْسَتْ بِرِكَازٍ، وَإِنَّمَا فِيهَا الزَّكَاةُ.**

وَإِنَّمَا هُوَ كَهَيْئَةِ الزَّرْعِ، لا يُسْتَأْنَىٰ بِهِ حَوْلٌ، إِذَا بَلَغَ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ عِشْرِينَ مِثْقَالاً أَوْ مِئَتَيْ دِرْهَمٍ، وَمَا زَادَ فَبِحِسَابِ ذَلِكَ مَا دَامَ نَيْلُهُ، فَإِنِ انْقَطَعَ ذَلِكَ، ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ نَيْلٍ، فَهُوَ مِثْلُ الأَوَّلِ تُبْتَدَأُ فِيهِ الزَّكَاةُ(٢).

✍ إنما قال: «إنَّ في المعادن الزَّكاة دون الخمس»؛ لِمَا رواه مالكٌ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن(٣)، عن غير واحدٍ من علمائهم: «**أَنَّ رسول الله صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ، أَقْطَعَ** [٣/١٧/ب] **بِلَالَ بْنَ الحَارِثِ المَعَادِنَ القَبَلِيَّةِ التي مِنْ نَاحِيَةِ الفُرُعِ، فَتِلْكَ المَعَادِنُ لا يُؤْخَذُ مِنْهَا إِلَّا الزَّكَاةُ إِلَىٰ اليَوْمِ**»(٤).

ومما يدلُّ أيضاً أنَّ في المعدن الزَّكاة وأنه ليس بركازٍ، ما رواه مالكٌ وغيره،

---

(١) كذا وقع ترتيب هذا الباب في المخطوط؛ إذ جاء في منتصف الورقة، في حين أنَّهُ جاء في المطبوع، في أول كتاب الزَّكاة، ولا أدري ما وجه هذا الصنيع وتغيير ترتيب الكتاب.

(٢) المختصر الصغير، ص (٣٠٥)، المختصر الكبير، ص (٩٩)، الموطأ [٢/ ٣٤٩]، المدونة [١/ ٣٣٧-٣٣٨]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٤).

(٣) ربيعة بن أبي عبد الرحمن التيمي، مولاهم المدني، المعروف بربيعة الرأي، ثقةٌ فقيهٌ، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٣٢٢).

(٤) أخرجه مالك [٢/ ٣٤٩]، ومن طريقه أبي داود [٣/ ٥٠١].

عن الزهري[١]، عن سعيدٍ[٢] وأبي سلمة[٣]، عن أبي هريرة، عن النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**العُجْمَىٰ جُرْحُها جُبارٌ، وَالمَعْدِنُ جُبَارٌ، وفي الرِّكَازِ الخُمُسُ**»[٤]، فلو كان المعدن هو الرِّكاز، لما فَرَّقَ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بين اسميهما، فسمَّىٰ أحدهما معدناً والآخر رِكازاً، ولما أعاد ذِكْرَ الركاز من غير فائدةٍ، حيث قال: «**وَالمَعْدِنُ جُبَارٌ، وفي الرِّكَازِ الخُمُسُ**»، ولقال: «وفيه الخمس»؛ لأنَّ الركاز هو المعدن عند مخالفنا[٥]، فلا معنىٰ لإعادة ذكره وإفراده.

فثبت بما ذكرناه من هذين الخبرين، أنَّ المَعْدِنَ غيرُ الركاز[٦].

فأمَّا وجهه من طريق القياس، فإنَّ الركاز هو ما رَكَزَهُ الآدميون؛ لأنَّهُ مأخوذٌ من رُكز الشيء، والمعدن فهو عروقٌ أنبتها الله عَزَّ وَجَلَّ في الأرض من غير

---

(١) محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي الزهري، الفقيه الحافظ، متفقٌ علىٰ جلالته وإتقانه وثبته، وهو من رؤوس الطبقة الرابعة. تقريب التهذيب، ص (٨٩٦).

(٢) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب القرشي المخزومي، أحد العلماء الأثبات الفقهاء الكبار، من كبار الثانية. تقريب التهذيب، ص (٣٨٨).

(٣) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني، ثقةٌ مكثرٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (١١٥٥).

(٤) أخرجه مالك [٥/ ١٢٧٦]، وهو متفق عليه: البخاري (٦٩١٢)، ومسلم [٥/ ١٢٧]، وهو في التحفة [١٠/ ٤١].

(٥) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن [٣/ ٤١]، بدائع الصنائع [٢/ ٦٥].

(٦) نقل هذا الوجه من الاستدلال، ابن عبد البر في التمهيد [٧/ ٣١]، وقال: «وقد استدل بعض أصحابنا وغيرهم...».

وضـع آدمي لها، فأشـبه ذلك الـزرع الذي ينبته اللـه عَزَّ وَجَلَّ، فيجـب أن يكون حكمـه حكم الزرع في وجوب الزَّكاة فيه، ولم يجز أن يكون حكمه حكم الركاز الذي هو ملك الآدميين، رَكَزوه ودفنوه فأُخِذ منه علىٰ سبيل المغنم.

ولهـذا قـال مالكٌ: «إنَّهُ يُزَكىٰ فـي المال إذا كان نصابـًا ولا ينتظر به حلول الحـول عليه»؛ لأنَّهُ شـيءٌ يخرج من الأرض ينبت فيهـا، كالزرع الذي يخرج من الأرض، فوجب أن يُزكَّىٰ في الحال كما يزكىٰ الزرع.

ولم يشـبه المال المستفاد الذي يستقبل به الحول، كما لم يشبه الزرع سائر الأموال المسـتفادة، والمعنىٰ الجامع بينهما هو أنَّهُ شـيءٌ خـارجٌ من الأرض فيه الـزَّكاة كالـزرع [٣/١٨/أ] أنَّه شـيءٌ خارجٌ مـن الأرض فيه الـزَّكاة، فاجتمعا في هذا المعنىٰ في أن يزكيا في الحال.

ولـو زُكي بعـد الحول، لمـا كان ذلـك زكاة المعدن، ولكان ذلـك كالمال المستفاد، ولا بد لقولهم زكاة المعدن من فائدةٍ غير فائدة زكاة المال المستفاد.

وقولـه: «مـا دام نيلٌ»، يعنـي: باقيًا لا ينقطـع، فإنه يُضم بعضـه إلىٰ بعضٍ ويُزكىٰ إذا خرج منه مقدار النصاب فأكثر؛ لأنَّ حكمه حكم الزرع واحدٌ، أنَّهُ يزكىٰ إذا كان مقدار ما فيه الزَّكاة.

فإن انقطع نيلُه وجاء نيلٌ آخر ائتنف الزَّكاة في الثاني، ولم يضم إلىٰ الأول؛ لأنهما نيلان مختلفان، فأشـبه الزرعين المختلفين في الوقت والنبات أنَّهُ لا يضم أحدهما إلىٰ الآخر، لكنه يزكىٰ كل واحدٍ علىٰ حِدَتِهِ.

❀❀❀

[٣١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَا وُجِدَ فِي البَحْرِ مِنَ التُّرَابِ، فَيُصْنَعُ بِهِ كَمَا يُصْنَعُ بِتُرَابِ المَعْدِنِ، وَفِيهِ الزَّكَاةُ[١].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ بمنزلة المعدن، إنَّما هي عروق ذهبٍ نابتةٍ توجد في الأرض، ولا فصل بين أن تكون باطنةً أو ظاهرةً، أو كانت في برٍّ أو بحرٍ أنَّ فيها الزَّكاة.

❀❀❀

[٣٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَا وُجِدَ فِي البَحْرِ مِنَ التَّمَاثِيلِ، فَفِيهِ الخُمُسُ[٢].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنها بمنزلة الركاز؛ لأنَّ الركاز هو دفن الجاهلية يجده المسلم، ففيه الخمس وله أربعة الأخماس؛ لأَنَّهُ مُشَبَّهٌ بالمغانم والتماثيل.

والشيء المضروب إذا وجد فقد عُلم أَنَّهُ ليس معدنًا، وأنه قد تقدَّم عليه ملك آدمي، فإذا كان التماثيل وما أشبهها، كان في الأغلب أنها ملك كافرٍ وجده مسلمٌ، فكان حكمها حكم الركاز.

❀❀❀

[٣٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَا وُجِدَ فِي المَعَادِنِ مِنَ الذَّهَبِ النَّابِتِ الَّذِي لَيْسَ فِيهِ عَمَلٌ وَلَا كَبِيرُ مُؤْنَةٍ، فَفِيهِ الخُمُسُ[٣].

---

(١) المختصر الكبير، ص (٩٩).

(٢) المختصر الكبير، ص (٩٩).

(٣) المختصر الكبير، ص (٩٩)، المدونة [١/ ٣٣٧].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ ما ليس فيه مؤنةٌ مثل اللسان[١] إذا خرج من المعدن والنَّدرَةِ[٢] إذا نَدَرت، [٣/٩/ب] ففيها الخمس؛ لأنها خرجت بغير كلفةٍ كبيرةٍ ولا مؤنةٍ عظيمةٍ، فأشبه ذلك الركاز؛ لأنَّهُ يجده بغير كلفةٍ ولا عمل، فكان فيه الخمس، فكذلك ما وجد في المعدن بغير كلفةٍ ولا مؤنةٍ.

وإنما أُخِذ منه الخمس دون غيره؛ لأنَّ الذي يؤخذ من المال، أعني الذَّهَب والفضة، أحد شيئين:

إما ربع العشر، وهو الزَّكاة.

أو الخمسُ، وهو في الغنيمة وما وجد في الركاز.

فلما لم يؤخذ من النَّدرَةِ الزَّكاة لِمَا ذكرناه، أُخذ منها الخمس، إذ ليس مأخوذاً من الذَّهَب والفضة غير الزَّكاة أو الخمس، والله أعلم.

❀❀❀

[٣٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَصَابَ مِنَ المَعْدِنِ شَيْئًا يَبْلُغُ عِشْرِينَ دِينَاراً أَوْ مِئَتَيْ

---

(١) قوله: «اللسان»، كذا رسمها، ولم أتبيَّن معناها في المعاجم اللغوية، ولعل المراد به طرف المعدن أو مقدمته، كقولهم: نعلٌ ملسنة، إذا جعل طرف مقدمها كطرف اللسان، كما في لسان العرب [١٣/ ٣٨٦].

(٢) قوله: «النَّدْرة»: هي القطعة من الذَّهَب والفضة توجد في المعدن، ينظر: لسان العرب [٥/ ٢٠٠].

دِرْهَـمٍ، فَإِنَّـهُ يُؤَدِّي الزَّكَاةَ وَلَا يَنْظُـرُ إِلَىٰ مَا أَنْفَقَ وَلَا إِلَىٰ دَيْـنٍ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ، يُخْرِجُ الزَّكَاةَ وَإِنْ عَظُمَتْ نَفَقَتُهُ وَكَثُرَ دَيْنُهُ(١).

✍ إِنَّمَـا قال ذلك؛ من قِبَل أنَّ المُؤْنَة لا تُسـقط مـا يجب في الأموال من الحقـوق من الزَّكاة وغيرها، غير أنها تُخَفِّـفُ إذا كثرت وتُثَقِّل إذا لم تكثر، كزكاة الحرث أنها تُؤخذ وإن أُنفق عليه أكثر من قيمته أضعافًا، ولم تَسقط الزَّكاة.

وكذلـك زكاة المعدن لا تسـقط من أجل ما أُنفق عليـه، ولا تُخَفَّف أيضًا؛ لأنَّـهُ ليس في زكاة الذَّهَب والورق تخفيفٌ؛ لأنَّ الذي فيها من الزَّكاة يسـيرٌ وهو ربـع العشـر، وزكاة الحرث الـذي ليس فيه مؤنةٌ العشـر، والذي فيـه مؤنةٌ نصف العشر، وإنَّما تُخَفَّفُ الزَّكاة إذا كانت كثيرةً، ولـم تخفَّف إذا كانت قليلةً.

❀❀❀

[٣٥] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَفِي رِكَازِ الجَاهِلِيَّةِ الخُمُسُ، وَالـرِّكَازُ: دَفْنُ الجَاهِلِيَّةِ، وَفِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ، ذَهَبِهِ وَوَرِقِهِ.

وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي عَرَضِهِ وَجَوْهَرِهِ، وَأَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ يَكُونَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أُنْزِلَ بِمَنْزِلَةِ الفَيْءِ، وَكَانَ فِيهِ الخُمُسُ مِنْ هَذِهِ الجِهَةِ.

[٣/١٠/أ] **وَالخُمُسُ فِي كُلِّ عَرَضِهِ**(٢) **وَعَيْنِهِ**(٣).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٩٩)، المدونة [١/ ٣٣٨].

(٢) قولـه: «كُلِّ عَرَضِـهِ»، كذا في شـب، وفي المطبـوع: «كل الفيء، عرضـه»، و«الفيء» مقحمة.

(٣) المختصـر الصغيـر، ص (٣٠٥)، المختصر الكبيـر، ص (٩٩)، الموطأ [٢/ ٣٥١]،

✍ إِنَّمَـا قال ذلك؛ لِمَـا رواه مالك وغيره، عن الزهري، عن سـعيد وأبي سـلمة، عن أبي هريرة، أنَّ رسـول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**جُرْحُ العُجْمَىٰ جُبَارٌ، وَالبِئْرُ جُبَارٌ، وَالمَعْدِنُ جُبَارٌ، وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ**»[١].

وإنما جُعل فيه الخمس؛ لأَنَّهُ مال كافرٍ لم يملكه مسلمٌ، فأُنزل واجده بمنزلة الغانم مال الكافرين، أُخذ منه الخمس، وكان له أربعة أخماسه[٢].

ولـم يجـز أن تكون فيه الـزَّكاة؛ لأنَّ الـزَّكاة إنَّما تجب علىٰ المسـلمين في أموالهـم متىٰ حال عليها الحول، فأمَّا مـا يأخذونه من مال الكفار فلا زكاة عليهم فيه في الحال، لكنه عليهم الخمس علىٰ ما أمر الله عَزَّ وَجَلَّ به.

وقولـه: «إنَّهُ يؤخذ من قليلـه وكثيره الخمس»؛ فلأنَّ ذلـك بمنزلة الغنيمة، يؤخـذ من قليلها وكثيرها الخمس، سـواءٌ كان ذلك عينـاً أو عرضـاً، مثل الغنيمة سواءٌ، يؤخذ من عينها وعرضها الخمس.

وهـذا هو الصحيح من قول مالكٍ، وقد قال: «إنه لا يؤخذ من العروض إذا وجدها الخمس»[٣].

ووجـه هـذا القـول: أنَّ خمس الـركاز لَمَّا كان شـيئاً يؤخذ من يد مسـلمٍ،

مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٤)، التفريع [١/ ٢٧٩].

(١) تقدَّم ذكره في المسألة ٣٠ .

(٢) نقل هذا التعليل عن الأبهري: ابن بطال في شرح البخاري [٣/ ٥٥٣].

(٣) ينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٢٠٥]، الذخيرة [٢/ ٤٣٦].

أخـذ منه في الذَّهَب والفضة كما تؤخذ الزَّكاة منه في الذَّهَب والفضة دون سـائر العروض، فهذا وجه هذا القول، وليس بالقوي.

❀❀❀

زكاة الماشية

[٣٦] مَسْأَلَةٌ: قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الإِبِلَ، مَا زَكَاتُهَا؟، وَفِي كَمْ تُؤْخَذُ مِنْهَا الزَّكَاةُ؟

قَالَ مَالِكٌ: فِي كُلِّ حَوْلٍ مَرَّةٌ، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ مِنَ الإِبِلِ(١) صَدَقَةٌ.

فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا، فَفِيهَا شَاةٌ إِلَىٰ تِسْعٍ. فَإِذَا بَلَغَتْ عَشْراً، فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَىٰ أَرْبَعَ عَشْرَةَ. [فَإِ]ذَا(٢) بَلَغَتْ خَمْسَ عَشْرَةَ، فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ إِلَىٰ تِسْعَ عَشْرَةَ. فَإِذَا بَلَغَتْ عِشْرِينَ، فِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ إِلَىٰ أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ. فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا [٣/ ٢٠/ب][وَعِشْرِينَ، فَفِيهَا بِنْتُ](٣) مَخَاضٍ، فَإِنْ لَمْ تُوجَدِ ابْنَةُ مَخَاضٍ فَابْنُ لَبُونٍ ذَكَرٍ [إِلَىٰ خَمْسٍ](٤) وَثَلَاثِينَ. فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ، فَفِيهَا ابْنَةُ لَبُونٍ إِلَىٰ خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ. فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ، فَفِيهَا حِقَّةٌ إِلَىٰ سِتِّينَ. فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَىٰ وَسِتِّينَ، فَفِيهَا جَذَعَةٌ إِلَىٰ خَمْسٍ وَسَبْعِينَ. فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَسَبْعِينَ، فَفِيهَا ابْنَتَا لَبُونٍ إِلَىٰ تِسْعِينَ.

---

(١) قوله: «من الإبل» مثبت من الحاشية اليمنى، وتمت الإشارة إليه بعلامة إلحاق، وغير موجود في المطبوع.

(٢) ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضيه، ونحوه في المختصر الصغير، ص (٣٠٧).

(٣) ما بين [ ]، جزء غير ظاهر في التصوير، واستدركته من: المختصر الصغير، ص (٣٠٧)، الموطأ [٢/ ٣٦٢]، والمدونة [١/ ٣٥٣]، مع ما يظهر.

(٤) ما بين [ ]، نصفه غير ظاهر في التصوير، وهو في المختصر الصغير، ص (٣٠٧).

فَإِذَا بَلَغَتْ[(١)] إِحْدَىٰ وَتِسْعِينَ، فَفِيهَا حِقَّتَانِ إِلَىٰ عِشْرِينَ وَمِئَةٍ. فَإِذَا زَادَ عَلَىٰ ذَلِكَ، فَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِ[ـينَ][(٢)] بِنْتُ لَبُونٍ. فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً عَلَىٰ عِشْرِينَ وَمِئَةٍ، قَالَ: فَالسَّاعِي [بِالخِيَارِ][(٣)] فِي حِقَّتَينِ، أَوْ فِي ثَلَاثِ بَنَاتِ لَبُونٍ[(٤)].

قال ابن القاسم: «ذهب في الصدقات إلىٰ ما قرأه من كتاب عمر بن الخطاب»[(٥)]، وفي الكتاب زكاة الإبل علىٰ ما ذكره مالك، وكذلك فيه زكاة الغنم والبقر علىٰ ما سنذكره إن شاء الله.

وكذلك رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه:

فروىٰ مالكٌ وسفيانُ[(٦)]، وشعبة[(٧)]، عن عمرو بن يحيىٰ المازني[(٨)]، عن

---

(١) قوله: «بلغت»، كذا في شب، وفي المطبوع: «كانت».

(٢) ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضيه، مع ما في مواطن الاستدراك المذكورة.

(٣) ما بين [ ] مطموس، والمثبت من مواطن الاستدراك المذكورة.

(٤) المختصر الصغير، ص (٣٠٧)، المختصر الكبير، ص (١٠٠)، المدونة [١/ ٣٥٢]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٦)، التفريع [١/ ٢٨١].

(٥) حكاه ابن القاسم في المدونة [١/ ٣٥٢]، وكتاب عمر أخرجه مالك في الموطأ [٢/ ٣٦١].

(٦) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي، ثقةٌ حافظٌ فقيهٌ عابدٌ إمامٌ حجةٌ، من رؤوس الطبقة السابعة. تقريب التهذيب، ص (٣٩٤).

(٧) شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي، مولاهم الواسطي، ثم البصري، ثقةٌ حافظٌ متقنٌ عابدٌ، من السابعة. تقريب التهذيب، ص (٤٣٦).

(٨) عمرو بن يحيىٰ بن عمارة بن أبي حسن المازني المدني، ثقةٌ، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٧٤٨).

أبيه[١]، عن أبي سعيدٍ الخدري قال: قال رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ مِنَ الإِبِلِ صَدَقَةٌ**»[٢].

وكذلك رواه سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن النبي صلىٰ الله عليه[٣].

وروىٰ محمد بن عبد الله الأنصاري[٤]، قال: حدثني أبي[٥]، قال: حدثني عمي ثمامة بن عبد الله بن أنس[٦]، عن أنس بن مالك: «**أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لَمَّا اسْتُخْلِفَ، وَجَّهَ أَنَسًا إِلَىٰ البَحْرَيْنِ، وَكَتَبَ لَهُ هَذَا الكِتَابَ حِينَ بَعَثَهُ مُصَدِّقًا، وَكَتَبَهُ لَهُ، فَإِذَا فِيهِ: هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَهَا** رسول الله **صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ عَلَىٰ المُسْلِمِينَ، الَّتِي أَمَرَ اللهُ** تعالىٰ **بِهَا** نبيه **صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ، فَمَنْ سُئِلَهَا مِنَ**

---

(١) يحيىٰ بن عمارة بن أبي حسن الأنصاري المدني، ثقةٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (١٠٦٣).

(٢) أخرجه ابن خزيمة [٤/ ٢٩]، من طريق عبد الرحمن بن مهدي، عن مالك وسفيان وشعبة، بنحو ما ذكره الشارح، وهو في الصحيحين: البخاري (١٤٠٥)، ومسلم [٣/ ٦٦]، من طرقٍ أخرىٰ، وهو في التحفة [٣/ ٤٧٩].

(٣) أخرجه أحمد في المسند [١٥/ ١٢٢].

(٤) محمد بن عبد الله بن المثنىٰ الأنصاري البصري، ثقةٌ، من التاسعة. تقريب التهذيب، ص (٨٦٥).

(٥) عبد الله بن المثنىٰ بن عبد الله الأنصاري البصري، صدوقٌ كثير الغلط، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٥٤٠).

(٦) ثمامة بن عبد الله بن أنس بن مالك الأنصاري البصري، صدوقٌ، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (١٨٩).

الْمُسْلِمِينَ عَلَىٰ وَجْهِهَا فَلْيُعْطِهَا، وَمَنْ [٣/٢١/أ] **سُئِلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطِهَا، فِيمَا دُونَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الإِبِلِ الغَنَمُ، فِي [كُلِّ]**(١) **خَمْسٍ شَاةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ، فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ**»(٢)، ثم ذكر نحو ما ذكره مالكٌ.

وروىٰ عباد بن العوام(٣)، عن سفيان بن حسين(٤)، عن الزهري، عن سالمٍ(٥)، عن أبيه، قال: «**كَتَبَ** رسول الله **صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ كِتَابَ الصَّدَقَةِ، فَلَمْ يُخْرِجْهُ إِلَىٰ عُمَّالِهِ حَتَّىٰ قُبِضَ، فَقَرَنَهُ بِسَيْفِهِ، فَعَمِلَ بِهِ أَبُو بَكْرٍ حَتَّىٰ قُبِضَ، ثُمَّ عَمِلَ بِهِ عُمَرُ حَتَّىٰ قُبِضَ، فَكَانَ فِيهِ: فِي خَمْسٍ مِنَ الإِبِلِ شَاةٌ**»(٦)، ثم ذكر الحديث، نحو ما ذكره مالكٌ.

---

(١) ما بين [ ] شبه مطموس، والمثبت من التخريج.

(٢) أخرجه البخاري (١٤٥٣)، وهو في التحفة [٥/ ٢٨٤].

(٣) عباد بن العوام بن عمر الكلابي مولاهم الواسطي، ثقةٌ، من الثامنة. تقريب التهذيب، ص (٤٨٢).

(٤) سفيان بن حسين بن حسن الواسطي، ثقةٌ في غير الزهري باتفاقهم، من السابعة. تقريب التهذيب، ص (٣٩٣).

(٥) سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي المدني، أحد الفقهاء السبعة، وكان ثبتًا عابداً فاضلاً، من كبار الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٣٦٠).

(٦) أخرجه أبو داود [٢/ ٣١٧]، والترمذي [٢/ ٩]، وهو في التحفة [٥/ ٣٦٧].

ورواه أيضـًا زهيرٌ[١]، قال: حدثنا أبو إسحاق[٢]، عن عاصم بن ضمرة[٣] والحارث الأعور[٤]، عن علي بن أبي طالب، عن النبي صلىٰ الله عليه[٥]، فذكر حديث الصدقات.

وقوله: «إنَّهُ لا شيء فيها حتىٰ يحول عليها الحول»؛ فلِما روته عائشة وأنس، عن النبي صلىٰ الله عليه، أنَّهُ قال: «**لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّىٰ يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ**»[٦]، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق[٧]، وابن عمر[٨]، وقد ذكرنا ذلك في زكاة العين فأغنىٰ عن إعادته هاهنا.

وقوله: «إذا زادت الإبل علىٰ عشرين ومئةٍ، فالساعي بالخيار بين أن يأخذ

---

(١) زهير بن معاوية بن حديج الجعفي الكوفي نزيل الجزيرة، ثقةٌ ثبتٌ، إلاَّ أن سماعه عن أبي إسحاق بآخره. تقريب التهذيب، ص (٣٤٢).

(٢) عمرو بن عبد الله بن عبيد ويقال: علي، ويقال: ابن أبي شعيرة الهمداني، أبو إسحاق السبيعي، ثقةٌ مكثرٌ عابدٌ من الثالثة، اختلط بآخره. تقريب التهذيب، ص (٧٣٩).

(٣) عاصم بن ضمرة السلولي الكوفي، صدوقٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٤٧١).

(٤) الحارث بن عبد الله الأعور الهمداني الكوفي، كذَّبه الشعبي في رأيه ورُمي بالرفض، وفي حديثه ضعفٌ، وهو من الثانية. تقريب التهذيب، ص (٢١١).

(٥) أخرجه أبو داود [٢/ ٣٢٠]، والنسائي في المجتبىٰ [١/ ٤٩٧]، والترمذي [٢/ ٨]، وابن ماجه [٣/ ١٠]، وهو في التحفة [٧/ ٣٥٢].

(٦) حديث عائشة: أخرجه ابن ماجه [٣/ ١٢]، والدارقطني [٢/ ٤٦٩]، وهو في التحفة [١٢/ ٤٠٧]، وحديث أنس: أخرجه الدارقطني [٢/ ٤٦٩].

(٧) أخرجه مالك [٢/ ٣٤٤].

(٨) أخرجه مالك [٢/ ٣٤٥].

حقتيـن أو ثلاث بنات لبون»؛ فـلأنَّ النبي صلىٰ الله عليه، لَمَّا قـال: «**فَإِذَا زَادَتْ، فَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ ابْنَةُ لَبُونٍ**»[(١)] احتمل:

⇦ أن يكون ذلك في كل الزيادة، واحدةً كانت أو أكثر.

⇦ واحتمل أن تكون الزيادة هي أقل زيادةٍ يجتمع فيها ذلك.

فلمـا احتمـل ذلك، جعـل مالكٌ السـاعي بالخيار، علىٰ حسـب مـا يؤديه اجتهـاده في الأخذ، كما هو مخير في المئتين بيـن أن يأخذ أربع حِقَاقٍ أو خمس بنات لبونٍ.

وهذه رواية ابن القاسم[(٢)] وابن عبد الحكم وغيرهما من أصحابه عن مالك.

وحكىٰ عبد الملك[(٣)]، وأشهب[(٤)]، عن مالك: «أنَّ الحقتين لا تُخرجان من المـال حتّىٰ يصير ثلاثين ومئةٍ، فإذا صار كذلك، أُخِذَ [٣/ ٢٢/ب] من خمسـين حقةً، ومن ثمانين ابنتا لبونٍ»[(٥)].

---

(١) هي قطعة من حديث أنس المتقدِّم في المسألة رقم ٣٦ .

(٢) ينظر: المدونة [١/ ٣٥٢].

(٣) عبـد الملك بـن عبـد العزيز بن عبـد الله بن أبىٰ سـلمة الماجشـون القرشـي التيمىٰ مولاهم، من الطبقة الوسـطىٰ من تلاميذ مالك، ومفتي المدينة في زمانه، ينظر: سـير أعلام النبلاء [١٠/ ٣٥٩]، الديباج المذهب [٢/ ٦].

(٤) أشـهب بن عبـد العزيز بن داود القيسـي العامـري الجعدي، من الطبقة الوسـطىٰ من تلاميـذ مالـك، وانتهـت إليه الرئاسـة بمصر، ينظر: سـير أعـلام النبـلاء [٩/ ٥٠٠]، الديباج المذهب [١/ ٣٠٧].

(٥) ينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٢١٥].

ووجه هذا القول: أنَّ أول الزيادة التي يصح فيها ما قال النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ هي هذه لا ما هو أقل منها، فلم يخرج حكم الحقتين فيما زاد علىٰ العشرين ومئةٍ حتىٰ يصير ثلاثين ومئةٍ.

وهذا القول كأنه أصحُّ في القياس.

فإن قيل: فقد قال النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**فَإِذَا زَادَتِ الإِبْلُ عَلَىٰ عِشْرِينَ وَمَئَةً، فَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ**»، فوجب بظاهر هذا الحديث أنَّ حكم الزَّكاة ينتقل بزيادةِ واحدةٍ فأكثر، وقد قيل في بعض الأخبار: «**فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً، فَفِيهَا ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ**»[(١)][(٢)].

قيل له: قوله: «**فَإِذَا زَادَتْ**»، إِنَّما أراد زيادةً بوصفٍ ما، وهو ما ذكرناه، أن يجتمع فيها أخذ الحقة وبنات لبونٍ، فأمَّا زيادة واحدةٍ فليس يجتمع فيها ذلك، ولم يُرِدْهَا النبي صلىٰ الله عليه.

والدليل علىٰ ذلك أيضًا من جهة القياس: أنَّا وجدنا كل زيادةٍ تُغَير حكم الزَّكاة وتنقله من شيءٍ إلىٰ شيءٍ تدخل في حكم الزَّكاة وتؤخذ منها الزَّكاة، وزيادة واحدةٍ علىٰ عشرين ومئةٍ من الإبل، فليس يخلو أمرها من أحد أمرين:

⇦ إما أن تدخل في حكم الزَّكاة ويؤخذ منها، كما يؤخذ من العشرين ومئة، فيجب أن يكون في أربعين وثُلثٍ ابنة لبونٍ، وهذا خلاف الخبر.

---

(١) أخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال [٢/ ١١].

(٢) ينظر الاعتراض في: الحاوي للماوردي [٢/ ٢٤].

✍ أو تكـون الـزَّكاة في أربعين وتكون هي عفـواً، وهذا خلاف الأصول في الزَّكاة.

فعُلـم بذلـك أنَّ الزيادة التي أرادها النبي صلىٰ اللـه عليه، هي ما يدخل في حكم الزَّكاة ويُغير حكمها بنقله من شيءٍ إلىٰ شيءٍ، والله أعلم.

فأمَّا الخبر الذي قيل فيه: «**فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً**»، فليس بالصحيح، والصحيح إنَّمـا هـو: «**فَإِذَا زَادَتْ**»، من غير ذكر واحدةٍ[١]، وقد قيـل في بعض الأخبار: «**فَإِذَا كَثُـرَتِ الإِبِـلُ، فَفِي كُلِّ خَمْسِـينَ حِقَّـةٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِيـنَ** [٣/ ٢٣/ أ] **بِنْـتُ لَبُونٍ**»[٢]، والكثرة لا تكون بزيادةِ واحدةٍ.



زكاة الغنم

[٣٧] مَسْأَلَةٌ: **قُلْتُ: فَكَمْ فِي زَكَاةِ الغَنَمِ، وَفِي كَمْ تُؤْخَذُ زَكَاتُهَا؟**

قَالَ مَالِكٌ: زَكَاتُهَا فِي كُلِّ حَوْلٍ مَرَّةٌ.

وَلَيْسَ فِيهَا زَكَاةٌ حَتَّىٰ تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ شَـاةً، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ شَـاةً، فَفِيهَا شَاةٌ.

---

(١) قـال أبـو عبيد في كتـاب الأموال [٢/ ١٢]: «وأمـا حديث ابن شـهاب: إنها إذا زادت علىٰ عشـرين ومئة كانت فيها ثلاث بنات لبون، فإنا لم نجد هذا الحرف في شـيء من الحديث سوىٰ هذا، ولا أعرف له وجهـاً، وأخاف أن يكون غير محفوظ».

(٢) أخرجه أحمد [٨/ ٢٥٦]، وهي رواية لحديث سفيان بن حسين عن الزهري عن سالم المتقدِّم.

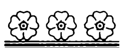
ثُمَّ لا شَيْءَ فِيهَا إِلَّا شَاةً حَتَّىٰ تَبْلُغَ عِشْرِينَ وَمِئَةً، فَإِذَا زَادَتْ شَاةً، فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَىٰ أَنْ تَبْلُغَ مِئَتِي شَاةٍ، فَإِذَا زَادَتْ شَاةً، فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ، ثُمَّ مَا زَادَ بَعْدَ ذَلِكَ فَفِي كُلِّ مِئَةِ شَاةٍ شَاةٌ(١).

✍ وهذا القول الذي قاله مالك في زكاة الغنم أيضاً، فإنَّما قاله لما قرأه في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الصدقة.

قال مالكٌ: «قرأت كتاب عمر بن الخطاب في الصدقة، فوجدت فيه»(٢)، فذكر في صدقة الغنم مثل ما تقدَّم.

وكذلك كتب أبو بكر رضي الله عنه، لأنس بن مالك(٣).

وكذلك رواه علي رضي الله عنه، عن النبي صلىٰ الله عليه(٤)، ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم.



زكاة البقر

[٣٨] مَسْأَلَةٌ: قُلْتُ: أَرَأَيْتَ زَكَاةَ البَقَرِ؟

---

(١) المختصر الصغير، ص (٣٠٩)، المختصر الكبير، ص (١٠٠)، مختصر أبي معصب، ص (٢٠٧)، التفريع [١/ ٢٨٣].

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٣٦ .

(٣) تقدم ذكره في المسألة رقم ٣٦ .

(٤) تقدم ذكره في المسألة رقم ٣٦ .

قَالَ مَالِكٌ: لا زَكَاةَ فِي البَقَرِ إِلَّا فِي كُلِّ حَوْلٍ مَرَّةً.

وَلا زَكَاةَ فِيهَا حَتَّىٰ تَبْلُغَ ثَلاثِينَ، فَإِذَا بَلَغَتْ ثَلاثِينَ، فَفِيهَا تَبِيعٌ جَذَعٌ أَوْ جَذَعَةٌ، ثُمَّ لا شَيْءَ فِيهَا حَتَّىٰ تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ، فَفِيهَا مُسِنَّةٌ، ثُمَّ مَا زَادَ بَعْدَ ذَلِكَ فَفِي كُلِّ ثَلاثِينَ تَبِيعٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ(١).

✍ وإنَّما قال مالكٌ في زكاة البقر أيضًا؛ لما قرأه من كتاب عمر بن الخطاب.

وروىٰ مالكٌ، عن حميد بن قيسٍ المكي(٢)، عن طاوس اليماني(٣): «**أَنَّ مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ أَخَذَ مِنْ ثَلاثِينَ بَقَرَةً تَبِيعًا، وَأَخَذَ مِنْ أَرْبَعِينَ بَقَرَةً مُسِنَّةً، وَأُتِيَ بِمَا دُونَ ذَلِكَ، فَأَبَىٰ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، وَقَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِنْ** رسول الله **صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ فِيهِ شَيْئًا حَتَّىٰ أَلْقَاهُ فَأَسْأَلَهُ، فَتُوُفِّيَ** رسول الله ﷺ **قَبْلَ أَنْ يَقْدَمَ مُعَاذٌ**»(٤).

---

(١) المختصر الصغير، ص (٣٠٩)، المختصر الكبير، ص (١٠٠)، المدونة [١/ ٣٥٤]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٧)، التفريع [١/ ٢٨٤].

(٢) حميد بن قيس المكي الأعرج، ليس به بأسٌ، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٢٧٥).

(٣) طاوس بن كيسان اليماني الحميري، مولاهم الفارسي، ثقةٌ فقيهٌ فاضلٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٤٦٢).

(٤) أخرجه مالك [٢/ ٣٦٤].

وروىٰ الأعمش [(١)] وعاصمٌ [(٢)] جميعًا، عن أبي وائل [(٣)]، عن مسروقٍ [(٤)]، عن معاذٍ: «**أَنَّ النَّبِيَّ** [٢/٢٣/ب] ﷺ **بَعَثَهُ إِلَىٰ اليَمَنِ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ مِنَ البَقَرِ تَبِيعًا، وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً**» [(٥)].

وقد روىٰ سليمان بن داود [(٦)]، قال: حدثني الزهري، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم [(٧)]، عن أبيه [(٨)]، عن جده [(٩)]: «**أَنَّ** رسول الله **صَلَّىٰ الله**

---

(١) سليمان بن مهران الأسدي الكاهلي الكوفي الأعمش، ثقةٌ حافظٌ، من الخامسة، عارفٌ بالقراءات، لكنه يدلِّس. تقريب التهذيب، ص (٤١٤).

(٢) عاصم بن بهدلة، وهو ابن أبي النجود الأسدي مولاهم الكوفي، صدوقٌ له أوهامٌ، حجةٌ في القراءة، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٤٧١).

(٣) شقيق بن سلمة الأسدي الكوفي، ثقة، من الثانية، مخضرمٌ. تقريب التهذيب، ص (٤٣٩).

(٤) مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الوادعي ثقةٌ فقيهٌ عابدٌ مخضرمٌ، من الثانية. تقريب التهذيب، ص (٩٣٥).

(٥) حديث الأعمش: أخرجه أبو داود [٢/ ٣٢٤]، والترمذي [٢/ ١٢]، وابن ماجه [٣/ ٢٢]، والنسائي في الكبرىٰ [٣/ ١٥]، وهو في التحفة [٨/ ٣٩٩]، وحديث عاصم: أخرجه الدارمي [٢/ ١٠١١].

(٦) سليمان بن داود الخولاني الدمشقي، صدوقٌ، من السابعة. تقريب التهذيب، ص (٤٠٧).

(٧) أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري النجاري المدني، ثقةٌ عابدٌ، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (١١١٨).

(٨) محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري المدني، له رؤية وليس له سماعٌ إلاَّ من الصحابة. تقريب التهذيب، ص (٨٨٣).

(٩) هو عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان، صحابي مشهورٌ.

عَلَيْهِ كَتَبَ إِلَىٰ أَهْلِ اليَمَنِ كِتَابًا فِيهِ الفَرَائِضُ» فذكر: «**وَفِي كُلِّ ثَلَاثِينَ بَاقُورَةً تَبِيعٌ: جَـذَعٌ أَوْ جَذَعَةٌ، وَفِـي كُلِّ أَرْبَعِينَ بَاقُورَةً بَقَرَةٌ مُسِـنَّةٌ**»(١)، وذكَر زكاة الإبل والغنم علىٰ ما تقدَّم ذكره.

❀❀❀

[٣٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَيْسَ فِي الأَوْقَاصِ مِنَ الإِبِلِ وَالبَقَرِ وَالغَنَمِ شَيْءٌ.

وَالأَوْقَاصُ: مَا بَيْنَ السِّنَّيْنِ مِنَ العَدَدِ(٢).

✍ إنَّمَـا قـال ذلك؛ لأنَّ معـاذاً امتنع من أخـذ الصدقة فيما بين السـنين، وقال: «**لَمْ أَسْمَعْ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ فِيهِ شَيْئًا حَتَّىٰ أَسْأَلَهُ**».

ولمَّـا قال النبي صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ: من كذا إلىٰ كذا، لم يجز أن يُنتقل من زكاةٍ إلىٰ زكاةٍ إلَّا باستكمال العدد المشترط.

❀❀❀

[٤٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي المَالِ سِنَّانِ:

فَإِنْ كَانَ السِّنَّانُ فِي المَالِ، فَالسَّاعِي بِالخِيَارِ، أَيَّ ذَلِكَ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ أَخَذَ.

---

(١) أخرجه ابن حبان [١٤/ ٥٠١]، بنحو الطريق الذي أورده الشارح.

(٢) المختصـر الصغير، ص (٣٠٩)، المختصر الكبير، ص (١٠١)، المدونة [١/ ٣٥٦]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٨).

﴿ وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنِ السِّنَّانُ فِي المَالِ، فَالسَّاعِي بِالخِيَارِ، أَيَّ ذَلِكَ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ[1] المَالِ أَخَذَهُ.

﴿ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي المَالِ إِلَّا سِنٌّ وَاحِدٌ، فَلَيْسَ لِلسَّاعِي إِلَّا ذَلِكَ السِّنُّ[2].

إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ إذا كان في المال السِّنان جميعًا، أخذ المُصَدِّقُ[3] أيهما شاء، إذا كان في أخذهما نَظَرٌ للمسلمين، إذ هو القيِّم لهم.

ولأنَّ كلا السِّنين مما قد جُعِلَ له أخذه في الموضع الذي يجوز له أخذ ذلك، فالخيار إليه دون ربّ المال.

فأمَّا إذا لم يكن في المال إلَّا سنٌّ واحدٌ، أخذه ولم يُكَلِّف ربّ المال غيره؛ لأنَّ السن الموجود مما يجوز له أخذه في الصدقة، فمتىٰ كلَّفه أن يأتي بغيره، أضر ذلك به وشقَّ عليه، وذلك منهيٌّ [٢/ ٢٤/أ] عنه، إلَّا أن يتطوع ربّ المال بأن يعطيه أعلىٰ من السن الموجود فيه، فيكون ذلك له.



باب زكاة الخلطاء

[٤١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ مَالِكٌ: وَالخُلَطَاءُ فِي الإِبِلِ بِمَنْزِلَةِ الخُلَطَاءِ فِي الغَنَمِ،

---

(١) قوله: «يَأْخُذَ رَبُّ»، كذا في شب، وفي المطبوع: «يأخذ من ربِّ»، وفيه اختلاف في المعنىٰ.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٠١)، المدونة [١/ ٣٥١].

(٣) قوله: «المُصَدِّقُ»: هو الذي يأخذ الصدقة، ويعمل عليها، ينظر: المنتقىٰ للباجي [٢/ ١٥٠].

لَا زَكَاةَ عَلَىٰ مَنْ لَمْ تَبْلُغْ حِصَّتُهُ مِنْهُمْ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَذَلِكَ أَرْبَعُونَ شَاةً أَوْ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ.

قَالَ: وَإِذَا كَانَ الخُلَطَاءُ لَهُمْ جَمِيعًا مَا تَجِبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ وَبَعْضُهُمْ أَكْثَرُ مِنْ بَعْضٍ، ثُمَّ أُخِذَ مِنَ المَالِ زَكَاةٌ، فَإِنَّهُمْ يَتَرَادُّونَ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ عَدَدِ أَمْوَالِهِمْ، بِقَدْرِ مَا لِكُلِّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ[(١)].

قوله: «لا زكاة علىٰ الخلطاء في الإبل والغنم وكذلك البقر، حتىٰ يكون لكل واحدٍ منهم ما تجب فيه الزَّكاة، فإن كان لبعضهم ما تجب فيه الزَّكاة أُخذت منه الزَّكاة دون من لم تجب عليه»[(٢)]؛ فلأنَّ النَّبيّ ﷺ قال فيما رواه مالكٌ، عن عمرو بن يحيىٰ، عن أبيه، عن أبي سعيد، عن النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ صَدَقَةٌ**»[(٣)]، فكان هذا نفيًا عامًا في كل مالكٍ وكل ملكٍ أن تكون فيه الصدقة، حتىٰ تكون له خمس ذَوْدٍ، سواءٌ كان منفردًا بملكه أو مخالطًا لغيره؛ لأنَّ الحاجة إلىٰ حصول النصاب واعتباره في الخلطة، كالحاجة إلىٰ حصوله في الانفراد؛ لأنَّ النصاب من أحد الأوصاف التي تجب الزَّكاة بوجوده، ومن أوصاف وجوبها الحرية والإسلام.

---

(١) المختصر الصغير، ص (٣١٠)، المختصر الكبير، ص (١٠١)، الموطأ [١/ ٣٧٠]، المدونة [١/ ٣٧١ و ٣٧٣]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٨)، التفريع [١/ ٢٨٦-٢٨٧].

(٢) من قوله: «فإن كان لبعضهم» إلىٰ هذا الموضع، غير موجود في المتن، وإنما هو من الشارح، كما هو ظاهر.

(٣) تقدم ذكره في المسألة ٣٦ .

فلمَّـا كان المسـلم إذا كان مخالطـاً لكافرٍ أو عبدٍ بـدون النصاب إلىٰ ما هو نصـابٌ للعبد والكافـر، أو ما إذا اجتمع كان نصابـاً، لم تكن علىٰ المسـلم الزَّكاة فيمـا يملكه من دون النصاب، وإن كان بالخلطة يصير نصابـاً مع ما لغيره؛ لأَنَّهُ لو انفرد لم يكن من أهل الزَّكاة، فكذلك إذا كان مخالطـاً لغيره، فلا زكاة عليه، سواءٌ كانا مسلمين أو كافرين أو عبدين؛ لأنَّ كل واحدٍ [٢/ ٢٤/ب] لو انفرد لم يكن من أهل الزَّكاة، الذي لا يملك النصاب، أو الكافر، أو المكاتب.

فلمَّـا لم يصر الكافر والمكاتب بالخلطة من أهل الزَّكاة؛ - لأنه لو انفرد لم يكن من أهلها -، فكذلك المسلم الذي لا يملك النصاب إذا خالط غيره، لم يصر بملكِ غيره من أهل الزَّكاة؛ لأَنَّهُ لو انفرد بملكه لم يكن من أهل الزَّكاة.

فإن قيل: قد قال النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بِالسَّوِيَّةِ**»[١]، فهذا علىٰ عمومه؛ لأنَّ الخلطـة قد تكون بالنصاب ودونه، وكذلـك قوله: «**يَتَرَاجَعَـانِ بَيْنَهُمَا**»، وإن كان لـكل واحدٍ منهما أقل من النصاب، وإجـراء هذا الحديث علىٰ عمومه، أولىٰ من قوله: «**لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ صَدَقَةٌ**»[٢].

قيـل له: قوله: «**لَيْسَ فِيمَـا دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ صَدَقَةٌ**»، نفـيٌ مُتيقنٌ، وهو علىٰ عمومـه فـي المالك الواحـد والجماعـة المختلطيـن، لا يُنتقل عن هـذا الأصل المتيقن بشيءٍ مجملٍ.

---

(١) هي قطعة من حديث أنس المتقدِّم ذكره في المسألة ٣٦ .

(٢) ينظر الاعتراض في: الحاوي [٤/ ٩٧]، المجموع [٥/ ٢٩٠].

وقولـه: «وَمَـا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بِالسَّـوِيَّةِ»، يعني بذلك: إذا كان هناك نصابٌ لكل واحدٍ.

ويكون هذا أشبه بالأصول وأولىٰ بالدليل الذي ذكرناه، مِنْ قِبَل أنَّا لو جعلنا علىٰ الخلطاء الـزَّكاة إذا كان لكل واحدٍ منهما أقل من النصـاب، لوجبت الزَّكاة علىٰ من ملك جزءاً من أجزاءٍ من شـاةٍ، فنكون قد أخذنا الـزَّكاة من الفقير الذي يجب علينا أن نعطيه.

فـإن قيل: فأنت تعطي مَنْ له نصابٌ إذا كان غير غنيٍّ به وتأخذ منه الصدقة، فكذلك لا تُنكر أن نأخذ الصدقة من الخليط، وإن كان يملك جُزْءاً من شاةٍ[١].

قيـل له: نحن إنَّما نأخذ الصدقة من الغني بالنصاب ونعطي الفقير من جهة الكفاية؛ لأنَّ الغنىٰ علىٰ ضربين:

غنـىٰ بالكفاية، وهو الذي لا يجوز معه أخذ الـزَّكاة، ويجوز أخذ الزَّكاة مع عدمه.

وضربٌ آخر، [٢/٢٥/أ] وهو بالنصاب.

والـزَّكاة تجب علىٰ مـن كان غنيـاً بالنصاب، والذي له جـزءٌ من أجزاءٍ من شاةٍ، فليس بغني بالنصاب ولا الكفاية، فلا يجوز أخذ الزَّكاة منه.

فإن قيل: فأنت توجـب بالخلطة الزَّكاة، وهو أنك تنتقل من زكاةٍ إلىٰ زكاةٍ، فتُخفِّف وتُثَقِّلُ من أجل الخلطة[٢].

---

(١) لم أقف علىٰ من قال بهذا الاعتراض من الشافعية.

(٢) لم أقف علىٰ من قال بهذا الاعتراض.

قيل له: لسنا ننكر أن تغير الخلطة حكم الزَّكاة من تخفيفٍ إلىٰ تثقيلٍ، ومن تثقيلٍ إلىٰ تخفيفٍ، وإنَّما ننكر أن تُبتدأ بها زكاةٌ لم تجب في الانفراد، ولو جاز أن توجِبَ الخلطة زكاةً لم تجب مبتدأةً، لجاز أن تُسقط زكاةً واجبةً كلها، فلمَّا فسد أن تسقط الخلطة زكاةً واجبةً كلها في الانفراد، فكذلك فسد أن توجب زكاةً لم تجب في الانفراد، وقد قال النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**أُمِرْتُ أَنْ آخُذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَائِكُمْ فَأَرُدَّهَا فِي فُقَرَائِكُمْ**»(١).

فأمَّا من قال: إنَّ الخلطة لا تُخَفِّفُ الزَّكاة ولا تثقل، لكنها تجب معها الزَّكاة كما تجب مع الانفراد(٢)، فقد خالف ظاهر الحديث عن النبي صلىٰ الله عليه، وهو قوله: «**لا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ وَلا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ، وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ، فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بِالسَّوِيَّةِ**»، ومعلومٌ أنَّ قوله: «**لا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ، وَلا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ**»، إنَّما هو أن يُسقط بالخلطة صدقةً كانت واجبةً في الانفراد، فتؤخذ صدقة الخلطة، أو يُسقط بالافتراق صدقةً كانت واجبةً بالاختلاط، فنُهي عن ذلك، وإلا فلا معنىٰ للحديث.

وقد فسر مالكٌ وجه افتراقهم واجتماعهم، وسنذكره فيما بعد إن شاء الله(٣).

❀❀❀

---

(١) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٦ .

(٢) وهم الحنفية ومن وافقهم، ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص [٢/ ٢٥١]، المبسوط [٢/ ١٥٣].

(٣) ينظر قول مالك في المسألة: [٤٨].

[٤٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا كَانَ الرَّاعِي وَاحِداً وَالفَحْلُ[١] وَاحِداً وَالمُرَاحُ وَاحِداً، فَهُمْ خُلَطَاءُ، وَإِنِ افْتَرَقَا فِي المَبِيتِ وَالحِلَابِ، فَهُمْ خُلَطَاءُ.

وَكَذَلِكَ القَوْمُ تَكُونُ لَهُمُ الأَغْنَامُ يَجْمَعُهَا رَاعٍ وَاحِدٌ، يَدْفَعُ هَذَا [٢/ ٢٥/ ب] غَنَمَهُ وَهَذَا غَنَمَهُ، فَإِذَا كَانَ اللَّيْلُ انْقَلَبَتْ، فَيَدْفَعُ إِلَىٰ كُلِّ رَجُلٍ غَنَمَهُ فَبَاتَتْ عِنْدَهُ، فَهُمْ خُلَطَاءُ، وَإِنْ تَفَرَّقَ المَبِيتُ وَالحِلَابُ وَمَعْرِفَةُ الغَنَمِ[٢].

✍ قال أبو بكر: ليس يستقرُّ عندي وصف الخلطة من قول مالكٍ حتىٰ يكونوا خلطاء باجتماع الراعي أو الفحل أو الدلو أو المبيت، غير أنَّها تكون باجتماع شيئين من الراعي أو الدلو، أو المبيت أو المراح، وليس يكون بواحدٍ منها علىٰ الانفراد خليطاً دون أن يكونا شيئين[٣].

هذا الذي تبيَّنتُهُ من قول مالكٍ فيما درسته، ولم يضبط شيوخنا قوله الضبط الذي أعمل عليه.

وقد قال بعض أصحابنا: «إنَّ الاعتبار في ذلك أن يكون الراعي واحداً»، وشبَّه ذلك بالمأمومين مع الإمام، فقال: «ألا ترىٰ أنَّ الجماعة بغير حكم الانفراد

---

(١) قوله: «وَالفَحْلُ»، كذا في شب، وفي المطبوع «والمرعىٰ».

(٢) المختصر الكبير، ص (١٠١)، الموطأ [٢/ ٣٧٠]، المدونة [١/ ٣٦٩ و ٣٧٣]، التفريع [١/ ٢٨٦].

(٣) نقل هذا الاختيار عن الأبهري: الباجي في المنتقىٰ [٢/ ١٣٧]، ابن يونس في الجامع [٤/ ٢٦٧].

من أجل الإمام في القراءة والسهو وغير ذلك، فسبيل الراعي في الغنم كسبيل الإمام مع المأمومين»[1].

وهذا ليس بصحيحٍ علىٰ قول مالكٍ؛ لأنَّ مالكًا قد قال: «إنهم يكونون خلطاء وإن اختلفت الرعاة»، وقول مالكٍ ما ذكرناه، والله أعلم.

❀❀❀

[٤٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ أَرْبَعُونَ شَاةً خَلِيطًا لِرَجُلٍ بِمِثْلِهَا، وَلَهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَرْبَعُونَ، قَالَ: يَجْمَعُ ذَلِكَ كُلَّهُ فِي زَكَاةٍ وَاحِدَةٍ، وَيَتَرَادَّانِ الزَّكَاةَ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ[2].

✍ يعني: أنَّ مِلْكَ الرجل الواحد يُضَم بعضه إلىٰ بعض ما يخلطه من الماشية، فيزكىٰ زكاةً واحدةً، يُضم ما هو غير مخالَطٌ به إلىٰ ما هو مخالَطٌ به؛ من قِبَل أنَّ ملكه قد جمع ذلك كلّه ووجبت الزَّكاة عليه فيه، فوجب أن يضم ملكه كلّه بعضه إلىٰ بعضٍ؛ من قِبَل أنَّ الخلطة لَمَّا جعلت حكم المالكين كأنه واحدٌ في الزَّكاة، كان الملك واحداً في أن يكون حكم زكاته حكم مالكٍ واحدٍ أولىٰ.

❀❀❀

(١) حكىٰ هذا النقل عن الأبهري: القاضي عبد الوهاب في عيون المسائل، ص (١٨٠)، وابن بطال في شرح البخاري [٣/ ٤٥٦].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٠٢)، المدونة [١/ ٣٧٠ و ٣٧٢]، التفريع [١/ ٢٨٧].

[٤٤] مَسْأَلَةٌ: [٢/٢٦/أ] قَالَ: وَإِذَا كَانَ الخُلَطَاءُ لَهُمْ مِنَ الغَنَمِ مَا تَجِبُ فِي مِثْلِهِ الصَّدَقَةُ، وَإِنْ فُرِّقَ لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مَا تَجِبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ، فَلَا صَدَقَةَ عَلَيْهِمْ(١).

✍ قد ذكرنا الحجة في هذه المسألة، فيما تقدَّم في زكاة الإبل والبقر(٢)، وذكرنا أنَّهُ لا زكاة على من لا يملك النصاب، سواءٌ كان مخالطاً لغيره أو منفرداً؛ لأنَّ الحاجة في وجوب الزَّكاة إلى النصاب كالحاجة إلى الإسلام والحرية، وليس يختلف ذلك في الاجتماع والانفراد.

❀❀❀

[٤٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِنْ كَانَ مِئَةُ شَاةٍ، لِكُلِّ وَاحِدٍ عَشَرَةٌ، فَأَخَذَ مِنْهُمُ السَّاعِي شَاةً، قَالَ: يَتَرَادُّونَهَا بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ.

فَإِنْ كَانَتْ ثَلَاثِينَ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشَرَةٌ، وَأَخَذَ السَّاعِي مِنْهَا شَاةً، قَالَ: هِيَ مَظْلَمَةٌ دَخَلَتْ عَلَيْهِمْ، وَالشَّاةُ مِمَّنْ أُخِذَتْ مِنْهُ، وَلَا يَتَرَادُّونَهَا بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ يَقُولُ: فِي ثَلَاثِينَ زَكَاةٌ، وَبَعْضُ النَّاسِ يَقُولُ: فِي الأَرْبَعِينَ، فَإِنْ كَانَتْ لِأَرْبَعَةٍ إِذَا كَانُوا خُلَطَاءَ فَفِيهَا الزَّكَاةُ، فَمِنْ ثَمَّ يَتَرَادُّونَ فِيمَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَلَا يَتَرَادُّونَ فِيمَا دُونَ ذَلِكَ(٣).

✍ قد ذكر مالكٌ الفرق بين المسألتين، وهو أنَّ النصاب فما فوقه إذا كان

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٠٢)، التفريع [١/ ٢٨٧].
(٢) لم أقف على كلامه في الموضع المشار إليه، وقد تكلم عن هذه المسألة، في أول هذا الباب.
(٣) المختصر الكبير، ص (١٠٢)، المدونة [١/ ٣٧١]، التفريع [١/ ٢٨٨].

بين جماعةٍ[(١)] فأخذ منهم الساعي الصدقة، تراجعوها بينهم علىٰ قدر أملاكهم؛ من قِبَل أنَّ مِنْ أهل العلم من يرىٰ أنَّ فيها الصدقة[(٢)].

فأَخْذُ الساعي منها الصدقة حكمٌ قد حكم به، ولا يجوز نقضه ولا ردُّه؛ لأَنَّهُ ليس بخطأٍ مُجمعٍ عليه، كالحاكم إذا حكم بحكمٍ فيه خلافٌ بين أهل العلم، فلا يجوز لأحدٍ نقضُه ولا ردُّه.

فإن أخذ الساعي من دون النصاب لم يترادُّوا؛ من قِبَل أنَّ أخذَهُ ظُلمٌ وجَورٌ، ظَلَمَ من أَخذَ منه، وليس هو حكماً فيلزم من أُخِذَ منه وغيره من الخلطاء.

وأشبه ذلك الحاكم إذا حكم بخطأٍ بيِّنٍ عند النَّاس أو جورٍ، أنَّ حكمه غير ماضٍ ولا لازمٍ، والله أعلم.

❀❀❀

[٢/٢٦/ب] [٤٦] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ جَمَعَ غَنَمَهُ أَوْ إِبِلَهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ، فَخَالَطَهُ سَنَةً أَوْ أَقَلَّ مِنْ سَنَةٍ، أَوْ قَبْلَ الحَوْلِ بِشَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ، فَهُوَ بِذَلِكَ كُلُّهُ خَلِيطٌ**[(٣)].

✍ إنَّما قال ذلك؛ من قِبَلِ أنَّ الساعي إنَّما عليه أن يأخذ الصدقة من الماشية علىٰ ما يجدها، إذا كان أربابها من أهل الزَّكاة، منفرداً كان أو مختلطاً.

فإن وجدهم مختلطين أخذ، وسواءٌ اختلطوا حولاً أو أقل منه؛ لأَنَّهُ يشق

---

(١) يعني: لجماعة، مُلْكُ كل واحدٍ منهم دون النصاب.

(٢) وهو مذهب الشافعي، ينظر: الحاوي للماوردي [٤/ ٩٤]، والمهذب مع المجموع [٥/ ٢٨٩].

(٣) المختصر الكبير، ص (١٠٢)، المدونة [١/ ٣٧٠].

عليه أن يميز الغنم بعضها من بعضٍ، ويُفرد ملك كل واحدٍ في الزَّكاة، ويضر فعله ذلك أيضـًا بأرباب الماشية.

فجُعِلَ لـه أن يزكيها كما يجدها مجتمعـةً زكاة الخلطـاء؛ لأنَّ الخلطة مرةً تُخَفِّفُ ومرة تُثَقِّلُ.

ولأنَّ السـاعي إنَّما يجيء أيضـًا مرةً في الحول ولا يتكرر مجيئه، فجُعل له أن يزكيها علىٰ ما يجدها، والله أعلم.



زكاة العوامل

[٤٧] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ مَالِكٌ: وَالزَّكَاةُ فِي البَقَرِ العَوَامِلِ[١]: بَقَرِ السَّوَانِي[٢] وَبَقَرِ الحَرْثِ، وَالإِبِلِ العَوَامِلِ، عَامِلَةُ ذَلِكَ كُلِّهِ كَأَهْمَالِهَا[٣][٤].

✍ إنَّمـا قـال ذلك؛ لأنَّ النبـي صَلَّىٰ الله عَلَيْـهِ لَمَّا قال: «لَيْـسَ فِيمَا دُونَ

---

(١) قولـه: «البقر العوامـل»: هي البقر المعدّة للأعمال، كالحرث، والدياسـة، ينظر: طلبة الطلبة، ص (١٦)، التعريفات الفقهية للبركتي، ص (١٥٤).

(٢) قوله: «بقر السـواني»: هي البقر التي يسـتقىٰ بها من البئر، ينظر: مشـارق الأنوار علىٰ صحاح الآثار [٢/ ٢٢٣]، المغرب للمطرزي، ص (٢٣٧).

(٣) قوله: «كأهمالها»، هي الإبل المسـيبة التي تُهمل، فترعىٰ بلا راع، ينظر: لسـان العرب [١١/ ٧١٠].

(٤) المختصـر الصغير، ص (٣١٠)، المختصـر الكبير، ص (١٠٢)، الموطأ [٢/ ٣٦٩]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٦)، التفريع [١/ ٢٨٩].

خَمْسِ ذَوْدٍ صَدَقَةٌ»(١)، أوجب في خمس ذودٍ الصدقة بعموم هذا القول، فلم يفرِّق بين عاملةٍ ولا غيرها، بل وجب أن تؤخذ الصدقة منها؛ لوقوع اسم الذود عليها.

فإن قيل: قد روي عن النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أَنَّهُ قال: «**فِي كُلِّ إِبِلٍ سَائِمَةٍ، فِي خَمْسٍ مِنْهَا شَاةٌ**»(٢)، فأوجب النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ الصدقة فيها إذا كانت سائمةً؛ لأنَّ ما عدا الموصوف فحكمه بخلاف حكم الموصوف، وإلَّا فلا معنىٰ لذكر السوم(٣).

قيل له: ذِكرُ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ الإبل التي أوجب فيها الصدقة بذكر السوم لا يمنع من وجوب الصدقة في غيرها بدليلٍ يقوم علىٰ ذلك، كما لم يمنع وصف الله تعالىٰ قتل الصّيد عمداً إذا قتله المُحْرِمُ أنَّ فيه الجزاء، من أنْ [٢/٢٧/أ] يكون علىٰ قاتل الخطأ الجزاء أيضاً؛ لاجتماعه والعامد في الإتلاف والذي هو علة وجوب الجزاء من أن يكون علىٰ القاتل للصّيد في الإحرام.

والدليل علىٰ ذلك: ما ذكرناه من عموم قوله: «**لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسٍ ذَوْدٍ صَدَقَةٌ**»، وأنَّ إجراءَه علىٰ العموم أولىٰ من الحديث الآخر الخاص، من قِبَل أنَّا متىٰ قدِرْنَا علىٰ استعمال العموم من الآية والخبر استعملناه، إذا لم يمنع من استعماله دليلٌ.

---

(١) تقدم ذكره في المسألة رقم ٣٦ .

(٢) تقدم ذكره في المسألة رقم ٣٨ .

(٣) ينظر الاعتراض في: الحاوي للماوردي [٤/ ١٦٢]، المغني لابن قدامة [٤/ ١٢].

ويحتمل أن يكون قول النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**فِي الإِبِلِ السَّائِمَةِ الزَّكَاةُ**»، إنَّما خرج علىٰ الأغلب من حال الإبل أنها سائمةٌ:

- كما كان قول الله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة:٩٥]، خرج علىٰ الأغلب من القتل، وكان الخطأ مثله في وجوب الجزاء.

- وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النساء:٢٣]، خرج تحريم الربيبة علىٰ الأغلب؛ لأنها في الأغلب في حجر المتزوِّج بأمها، ولم يمنع ذلك من تحريم التي ليست في الحجر.

ويحتمل أن يكون قول النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**فِي الإِبِلِ السَّائِمَةِ الزَّكَاةُ**»، إنَّما هو جوابٌ لمن سأله: هل في السائمة زكاة؟، وليس يمنع هذا أن تكون في غيرها الزَّكاة، كما كان قوله: «**لا تُحَرِّمُ الرَّضْعَةُ، وَلا الرَّضْعَتَانِ**»[1]، لا يمنع أن تكون الثلاث غير مُحَرِّمَةٍ عند بعض مخالفينا في هذه المسألة لدليلٍ ما، فكذلك قد قامت لنا الدلالة علىٰ وجوب الصدقة في الإبل العاملة والسائمة لِمَا ذكرناه.

فأمَّا من جهة القياس: فإنَّ العاملة، النماء فيها موجودٌ، من الدَّرِّ وَالنَّسْلِ وَالوَبَرِ، وتزداد مع هذه الأشياء أجرةً، فلم يجب أن تسقط عنا[2] الزَّكاة.

---

(١) أخرجه مسلم [٤/ ١٦٦]، وهو في التحفة [١٢/ ٤٧٩].

(٢) قوله: «عنا»، كذا في شب، ولعلها: «عنها».

فإن قيل: إنَّ العاملة علىٰ صاحبها مؤنةٌ، وليس كذلك السائمة، فلم تجب الزَّكاة في العاملة لمخالفتها للسائمة(١).

قيل له: المؤنة التي تلزم صاحب [٢/٢٧/ب] العاملة، بإزائها العمل الذي يُعمل له أو الأجرة التي يأخذ منها؛ لأنَّ النَّاس لا يَكْرُونَ كراءً لا يقوم بمؤنة الإبل، وإنَّما يكرون بما يقوم بمؤنتها وفضلٍ، وكذلك يستعملونها فيما هو أنفع لهم من المؤنة عليها، هذا هو عرف النَّاس وعاداتهم، لا يذهب عن ذلك عاقلٌ، علىٰ أنَّ المؤنة لا تُسقط الزَّكاة، وإنَّما تخفف.

ألا ترىٰ: أنَّ رجلًا لو أنفق علىٰ زرعٍ له أضعاف قيمته، لوجبت عليه الزَّكاة ولم تسقط للمؤنة، فكذلك لا تَسقُط زكاة العاملة لمؤنتها.

وإذا بطل التخفيف لزكاتها(٢) ولم يجز إسقاطها للدليل الذي ذكرناه، وجب أن تؤخذ الزَّكاة منها لِمَا ذكرناه من الخبر والقياس.

فإن قيل: فأنت لا توجب الزَّكاة في الحلي إذا اتُّخِذ للزينة واللبس وإن كانت عينه مزكاةً، فكذلك يجب أن لا تأخذ الصدقة من الإبل والبقر العاملة إذا أراد بها الزينة والعمل، وإن كان في عينها الزَّكاة(٣).

قيل له: ليس تشبه الإبل العاملة الحلي؛ من قِبَل أنَّ الحلي ليس يَقدر أن يَطلب فيه النماء بالتقلب في البيع والشراء متىٰ اتخذه للبس والزينة، والزَّكاة

(١) ينظر الاعتراض في: المغني [٤/ ١٢].

(٢) يعني: لأجل ما ذكره من أن النَّاس يستفيدون من كريها، والله أعلم.

(٣) ينظر الاعتراض في: الحاوي للماوردي [٤/ ١٦٣].

إنَّما تجب في الأموال النامية أو المُتأتية للنماء، فلم تجب في الحلي زكاةٌ لهذه العلَّة؛ لعدم تأَتِّي النماء فيه مع استعماله ولبسه، والإبل العوامل والبقر النماء فيها موجودٌ، من الدر والنسل وغير ذلك، مع الاستعمال، فوجب أن تؤخذ منها الزَّكاة.

وقد روىٰ ابن وهبٍ، عن الليث، عن يحيىٰ بن سعيد قال: «**لَمْ تَزَلْ إِبِلُ الكِرَاءِ تُزَكَّىٰ بِالمَدِينَةِ**»(١).

❀❀❀

[٤٨] مَسْأَلَةٌ: **قَالَ: وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ، وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ: أَنْ يَكُونَ لِثَلَاثَةِ نَفَرٍ عِشْرُونَ وَمِئَةُ شَاةٍ، لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُمْ أَرْبَعُونَ، فَإِذَا أَظَلَّهُمُ المُصَدِّقُ جَمَعُوهَا؛ لِئَلَّا تَكُونَ عَلَيْهِمْ إِلَّا شَاةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَوْ تَرَكُوهَا، غَرِمُوا شَاةً شَاةً، فَنُهُوا عَنْ ذَلِكَ، أَنْ يَجْمَعُوا بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ.**

وَمَا نُهِيَ عَنْهُ أَنْ [٢/٢٨/أ] **يُفَرَّقَ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ، فَذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ رَجُلَيْنِ يَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةُ شَاةٍ وَشَاةٌ، فَيَكُونُ عَلَيْهِمَا فِي ذَلِكَ ثَلَاثُ شِيَاهٍ، فَإِذَا أَظَلَّهُمَا المُصَدِّقُ فَرَّقَا غَنَمَهُمَا فَلَمْ يَكُنْ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ**(٢) **مِنْهُمَا إِلاَّ شَاةٌ، فَنُهِيَ عَنْ ذَلِكَ، وَقِيلَ: لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ**(٣).

---

(١) لم أقف عليه مسنداً عن ابن وهب عند غير المصنف، وقد حكاه ابن الملقن في التوضيح [١٠/ ٣٩٩]، عن القاضي إسماعيل بن إسحاق في كتابه المبسوط، مرسلاً عن الليث، وابن بطال في شرح البخاري [٣/ ٤٦٩] نقلاً عن ابن القصار، عن يحيىٰ بن سعيد وربيعة مرسلاً.

(٢) قوله: «فَلَمْ يَكُنْ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ»، كذا في شب، وفي المطبوع: «فَلَمْ يَكُنْ عَلَىٰ وَاحِدٍ».

(٣) المختصر الصغير، ص (٣١٠)، المختصر الكبير، ص (١٠٢)، الموطأ [٢/ ٣٧٢]،

قد ذكر مالكٌ وجه الافتراق والاجتماع خشية الصدقة، وإنَّما نُهِي عنه إذا قصد الإنسان به الفِرَار من الصدقة، فأمَّا إذا لم يقصد الفرار فلا بأس به.

❀❀❀

[٤٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ كَانَتْ لَهُ غَنَمٌ فِي بُلْدَانٍ شَتَّىٰ، ضُمَّتْ(١).

إنَّمَا قال ذلك؛ مِنْ قِبَلِ أنَّها مُلكٌ واحِدٌ لمالكٍ واحدٍ، فوجب جمعها عليه في ملكه، وأخذُ الصدقة منها. ولا خلاف في ذلك نعلمه بين فقهاء الأمصار، والله أعلم.

❀❀❀

[٥٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَقْسِمِ السَّاعِي الصَّدَقَةَ أَثْلَاثًا، وَتُؤْخَذُ مِنْ وَسَطِ المَالِ، فَإِذَا أُعْطِيَ وَفَاءً مِنْ حَقِّهِ قَبِلَهُ.

وَإِذَا اجْتَمَعَتِ الضَّأْنُ وَالمَعْزُ فَكَانَ فِيهِمَا جَمِيعًا مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَإِنْ كَانَتِ المَعْزُ أَكْثَرَ وَلَمْ يَجِبْ عَلَىٰ رَبِّهَا إِلَّا شَاةٌ، أَخَذَ مِنَ المَعْزِ، وَإِنْ كَانَتِ الضَّأْنُ أَكْثَرَ أَخَذَ مِنْهَا، فَإِنِ اسْتَوَوْا فَلْيَأْخُذْ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ، وَكَذَلِكَ الإِبِلُ كُلُّهَا وَأَصْنَافُهَا، وَالبَقَرُ كُلُّهَا وَأَصْنَافُهَا(٢).

المدونة [١/ ٣٧٣]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٨)، التفريع [١/ ٢٨٨].

(١) المختصر الكبير، ص (١٠٣)، الموطأ [٢/ ٣٦٤]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٧)، التفريع [١/ ٢٨٦].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٠٣)، الموطأ [٢/ ٣٦٥]، المدونة [١/ ٣٥٦]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٨)، التفريع [١/ ٢٨٤].

قوله: «لا يقسم الساعي الصدقة أثلاثـًا»، يعني: المال الذي يأخذ الصدقة منه، لا يقسمه أثلاثـًا؛ لأنَّ مِنَ العلماء مَنْ يقول: «إنَّ الساعي يَقْسِم المال أثلاثـًا، العالي، والوسط، والأدنىٰ، ثم يُخيِّر صاحب المال من أيها شاء أخذ»[١].

ورُوي في ذلك خبرٌ ليس بصحيحٍ، أنَّ بعض مُصَدِّقِي رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ كان يفعل ذلك[٢].

ولكن يأخذ المصدِّق السنَّ الذي قد جُعِل له، وهو [٢/٢٨/ب] الجَذَعَةَ وَالثَّنِيَّةَ، وذلك وسطٌ من المال، ليس بالعَالي ولا الدُّون، فهو عدلٌ بين ربِّ المال والفقراء.

وقد رَوىٰ مالكٌ، عن ثور بن يزيد الديلي[٣]، عن ابنٍ لعبد الله بن سفيان الثقفي[٤]، عن جده سفيان بن عبد الله[٥]: **«أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بَعَثَهُ مُصَدِّقـًا، فَكَانَ يَعُدُّ عَلَىٰ النَّاسِ بِالسَّخْلِ، فَقَالُوا: تَعُدُّ عَلَيْنَا بِالسَّخْلِ وَلا تَأْخُذُ مِنْهُ، فَلَمَّا قَدِمَ عَلَىٰ عُمَرَ ذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: نَعُدُّ عَلَيْهِمْ بِالسَّخْلَةِ يَحْمِلُهَا الرَّاعِي وَلا نَأْخُذُهَا، وَلا نَأْخُذُ الأَكُولَةَ، وَلا الرُّبَّىٰ، وَلا المَاخِضَ، وَلا فَحْلَ الغنَمِ،**

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة [٦/ ٤٢٩]، عن عمر بن عبد العزيز، والقاسم بن محمد، وغيرهما.

(٢) هي قطعة من حديث عبد الله بن عمر المتقدِّم في المسألة رقم ٣٦، ولفظها: «وقال الزهري: إذا جاء المُصَدِّقُ قسم الشَّاءَ أثلاثـًا: ثلث خِيَارٌ، وَثُلُثٌ أَوْسَاطٌ، وَثُلُثٌ شِرَارٌ، وَأَخَذَ المُصَدِّقُ مِنَ الوَسَطِ».

(٣) ثور بن زيد الديلي المدني، ثقة، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (١٩٠).

(٤) لعله بشر بن عاصم بن سفيان، كما جاء في مصنف عبد الرزاق.

(٥) سفيان بن عبد الله بن ربيعة بن الحارث الثقفي الطائفي، صحابي. تقريب التهذيب، ص (١٩٤).

وَنَأْخُذُ الجَذَعَةَ وَالثَّنِيَّةَ، وَذَلِكَ عَدْلٌ بَيْنَ غِذَاءِ المَالِ وَخِيَارِهِ»(١)، فوجب بهذا الخبر أن تُؤخذ الجذعة والثنية؛ لأنها وسطٌ من المال، ليس فيها حملٌ علىٰ ربّ المال ولا الفقراء.

ولـم يجز أن يؤخذ أعلىٰ المال؛ لأنَّ في ذلك حملاً علىٰ أرباب المال، ولا الأدنىٰ؛ لأنَّ في ذلك حملاً علىٰ الفقراء، لكن يؤخذ الوسط، فقد قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾ [النساء:١٣٥].

وقولـه: «إنَّهُ يؤخذ من الأكثر الذي عند الإنسـان من الضأن والمعز»؛ فلأنَّ القليل تابعٌ للكثير، والحكم هو للأكثر، فوجب أن يأخذ الصدقة من أكثر ما عنده، ضأنـاً كان أو ماعزاً.

فإن اسـتووا أخذ من أيهما شـاء؛ لأنَّهُ ليس هاهنا شيءٌ يتبع صاحبه، أعني: القليل للكثير.

❀❀❀

[٥١] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَـنْ كَانَتْ عِنْدَهُ غَنَمٌ لا تَجِبُ فِيهَـا الصَّدَقَةُ، فَتَوَالَدَتْ قَبْلَ مَجِيءِ السَّاعِي بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، فَإِنَّهُ يُزَكِّيهَا كُلَّهَا(٢).

✍ إنَّمـا قـال ذلـك؛ لأنَّ حكـمَ السـخال المتولـدة عن الأمهـات حكمُ

(١) أخرجه مالك [٢/ ٣٧٢]، وعبد الرزاق [٤/ ١١].

(٢) المختصـر الكبيـر، ص (١٠٣)، الموطـأ [٢/ ٣٧٤]، المدونـة [١/ ٣٥٤ و ٣٥٦]، التفريع [١/ ٢٨٣].

الأمهات، فمتىٰ حال الحول علىٰ الأمهات، فهو حولٌ للسخال، وإن كان الحول لم يحل علىٰ السخال.

ألا ترىٰ: [٢/٢٩/أ] أنَّ رجلاً لو كان عنده ثمانون من الغنم أقامت حولاً، ثم توالدت فصارت إحدىٰ وعشرين ومئة قبل الحول بيومٍ، ثم حال عليها الحول، لكان عليه شاتان، ولولا السخال، لكانت في الأمهات شاةٌ، فلما كان حلول الحول علىٰ الأمهات كحلوله علىٰ السخال في جواز أخذ شاتين، لا خلاف في هذا الموضع نعلمه، فكذلك حلول الحول علىٰ الأمهات إذا كانت دون النصاب، ثُم تَـمَّ النصاب بولادها، كان حول الأمهات حولاً للسخال، فوجب أخذ الزَّكاة منها.

ولا فصل بين أن تتولد السخال عن أصلٍ هو نصابٌ أو غيرُ نصابٍ:

لأنَّ ذلك هو ظاهر حديث عمر الذي أمر به مُصَدِّقَه أن يَعُدَّ السخلة عليهم(١)، ولم يشترط أن تكون متولدةً عن نصابٍ أو غير نصابٍ.

ولأنَّ ما قلناه أيضاً أولىٰ من طريق القياس، وهو أنَّ السخال لَمَّا كانت متولدةً عن الأمهات، كان حكمها حكم الأمهات في الحول، سواءٌ كانت نصاباً أو غير نصابٍ - أعني: الأمهات -، وهذا المعنىٰ أولىٰ؛ من قِبَل أنَّهُ أعم؛ لأنَّهُ يجري حكمه في النصاب وغيره، والحكم بالمعنىٰ الأعم واجبٌ إذا لم يَرُدّه

---

(١) تقدَّم قريباً في المسألة السابقة.

أصلٌ، كما أنَّ الحكم بالاسم العام أولىٰ إذا لم يَخُصه شيءٌ؛ من قِبَل أنَّ الحكم بهما واجبٌ.

❀❀❀

[٥٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَفَادَ إِبِلاً أَوْ بَقَراً أَوْ غَنَماً، فَإِنَّهُ لا زَكَاةَ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ مَا تَجِبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ مِنَ المَاشِيَةِ، فَإِنَّهُ يَضُمُّهَا إِلَيْهِ وَيُزَكِّيهَا إِذَا حَالَ الحَوْلُ عَلَىٰ الأَوَّلِ مِنْهُمَا.

وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا اسْتَفَادَ قَبْلَ أَنْ يَحُولَ الحَوْلُ بِيَوْمٍ وَاحِدٍ، فَإِنَّهُ يُزَكِّيهَا مَعَهَا حِينَ يُزَكِّيهَا.

وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا أَفَادَهَا حِينَ أَفَادَهَا وَعِنْدَهُ مَا لا تَجِبُ فِي مِثْلِهِ الزَّكَاةُ، فَلَا يُزَكِّيهِمَا جَمِيعاً حَتَّىٰ يَحُولَ الحَوْلُ عَلَىٰ الآخِرَةِ مِنْهُمَا(١).

✍ إنما أوجب الزَّكاة في الفائدة، وإن لم [٣/ ٢١/ ب] تكن نصاباً إذا أفادها إلىٰ النصاب؛ مِنْ قِبَلِ أنَّ المُصَدقَ لو لم يصدق الفائدة مع النصاب، أضر ذلك بالفقراء؛ لأَنَّهُ إذا انصرف عن ربّ المال، ثم حال الحول علىٰ الفائدة، لم يؤخذ منها الزَّكاة، فيضر ذلك بالفقراء؛ لأنَّ المصدق إنَّما يجيء في كل حولٍ مرةً، فإذا وجد نصاباً قد حال عليه الحول، زكّاه وما يتبع النصاب من الفائدة وإن لم يحل عليها الحول؛ لأنها تبعٌ لنصابٍ قد حال عليه الحول.

فإن كانت الفائدة التي أفادها إلىٰ غير نصابٍ، لم تجب الزَّكاة علىٰ صاحبها،

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٠٣)، الموطأ [٢/ ٣٦٧]، التفريع [١/ ٢٨٥].

ولم يأخذ منها الساعي شيئًا، سواءٌ كانت الفائدة نصابًا أو غير نصابٍ؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ لم يحل الحول علىٰ نصابٍ في يده فيزكيه، وتكون الفائدة تبعًا له.

وأشبه زكاة هذه الفائدة مرةً وترك زكاتها أخرىٰ زكاة الخلطة، في أنها تُخَفِّفُ وتُثَقِّلُ.

وموضع التشبيه: أنَّ الفائدة إذا أفيدت إلىٰ نصابٍ، وجب علىٰ ربها الزَّكاة فيها مع النصاب، وفي هذا الموضع رفقٌ للفقراء.

والموضع الذي فيه رفقٌ لأرباب الأموال، هو أن يفيد نصابًا إلىٰ غير نصابٍ، فلا يكون عليه في النصاب المستفاد ولا الذي كان في يده الزَّكاة، حتىٰ يحول الحول من يوم أفاد النصاب، ولا يزكي ما في يده لحلول الحول، لكنه بعده لشهورٍ كثيرةٍ، يكون ذلك في وقتٍ أقل من سنتين، وفيه رفقٌ بأرباب الأموال دون الفقراء.

والذي أحوج إلىٰ ذلك، هو أنَّ الساعي لا يتكرَّر مجيئه في الحول، وإنَّما يجيء في وقتٍ واحدٍ، فيزكي علىٰ ما وجد، فأمَّا[1] إذا كان قد حال علىٰ أصلٍ عنده حولٌ.

وليس كذلك فائدة الذَّهَب والفضة إذا أفاد نصابًا إلىٰ نصابٍ أو دون نصابٍ في أَنَّهُ يزكي هذه الفائدة لحولها دون حول النصاب الذي في يده؛ مِنْ قِبَلِ أنَّ زكاة المال، [٣/٢٢/أ] هو موكولٌ إخراجه إلىٰ ربِّه وليس بأخذه الساعي، فمتىٰ تم الحول علىٰ ما في يده، أخرج زكاته؛ لأَنَّهُ قادرٌ علىٰ حفظ الحول وإخراج الزَّكاة عنده إذا

(١) قوله: «فأمَّا»، كذا في شب، ولعلها مقحمة، والله أعلم.

حال الحول، وليس يقدر الساعي أن يجيء في الحول مراراً، وليست كذلك سُنَّةُ مجيء السُّعَاةِ، وإنَّما كانوا يجيئون في عهد رسول الله صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ في قُبلِ الصيف عند اجتماع الماشية علىٰ المياه؛ لأنَّ في الصيف حاجةٌ بالماشية إلىٰ شرب الماء؛ لحرارة الصيف، فيجتمعون في مواضع المياه المعروفة، فأمَّا الشتاء فيفترقون؛ لاستغناء الماشية عن كثرة شرب الماء[1].

❀❀❀

[٥٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ نَزَلَ بِهِ السَّاعِي فَبَاتَ عِنْدَهُ فَزَادَتْ غَنَمُهُ مِنْ لَيْلَتِهَا، تَوَالَدَتْ أَوْ نَقَصَتْ، وَأَخْبَرَهُ بِعَدَدِهَا وَبِالَّذِي وَجَبَ عَلَيْهِ فِيهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ ضَارٍّ وَلَا نَافِعٍ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُهَا عَلَىٰ عَدَدِهَا حِينَ يَعُدُّهَا وَيَصْدُقُهَا، وَلَا يُنْظَرُ إِلَىٰ مَا قَبْلَ ذَلِكَ.

وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ صَدَقَةَ غَنَمِهِ، ثُمَّ تَوَالَدَتْ فَزَادَتْ بَعْدَ أَخْذِهِ بِيَسِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ، فَلَا يُثَنِّي عَلَيْهِ الصَّدَقَةَ[2].

وَلَوْ مَرَّ السَّاعِي بِرَجُلٍ لَهُ دُونَ أَرْبَعِينَ شَاةً، فَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ شَيْءٌ، فَوَلَدَتْ بَعْدَ ذَهَابِهِ عَنْهُ، ثُمَّ رَجَعَ فَوَجَدَهَا قَدْ زَادَتْ مَا تَجِبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ، لَمْ يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا[3].

✍ إنَّمَا قال ذلك كله، من قِبَلِ أنَّ صدقة المواشي إنَّما تجب عنده

---

(١) ينظر: المدونة [١/ ٣٧٦]، الجامع لابن يونس [٤/ ٢٦١].

(٢) قوله: «فلا يثني عليه الصدقة»: أي: لا تؤخذ في السنة مرتين، ينظر مقاييس اللغة [١/ ٣٩١].

(٣) المختصر الكبير، ص (١٠٣)، المدونة [١/ ٣٧٣].

بأوصافٍ، منها: مجيء الساعي وعدٌّ[١]، وليست تجب قبل ذلك لحلول الحول، لكنها تجب بأوصافٍ، منها: حلول الحول، والنصاب، وأن يكون المالك مسلماً مستقر الملك، - أعني: أن يكون حرّاً -، ومجيء الساعي، فمتىٰ عُدِم واحدٌ من هذه الأوصاف، لم تجب الصدقة.

وإذا كان كذلك، لم ينظر الساعي إلىٰ ما كان قبل مجيئه من العدد، ولا ينظر إلىٰ بعد انصرافه، لكنه ينظر إلىٰ وقت العدد، ما كان عدداً تجب فيه الصدقة، أخذ منه الصدقة، وإن لم تجب، [٣/٧/ب] لم يأخذ؛ لأنَّ ذلك هو وقت الحكم، فالاعتبار به، لا ما قبل ذلك ولا ما بعده.

والدليل علىٰ أنَّ مجيء الساعي من أحد شروط الزَّكاة: أنَّ ربَّ المال لا يجوز له أن يفرقها هو ويخرجها، ولا يدفعها إلىٰ غيره إلَّا إلىٰ الإمام إذا كان عدلًا[٢]، أو من يرسله الإمام وهو الساعي ويأمره بذلك، وكذلك كان النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ يفعل فيما كان يأخذ من الصدقات، يرسل مصدِّقيه فيأخذونها منهم[٣].

---

(١) قوله: «وعدٍّ»، مثبتة في الحاشية اليسرىٰ، وقد تكون: «وعدِّه»، وتكون الهاء ليست ظاهرة، لكن يقتضيها السياق.

(٢) ينظر هذا القيد في شرح كتاب الوصايا، المسألة [٢٠١٣]، وينظر: المدونة [١/ ٣٦٨]، المنتقىٰ للباجي [٢/ ٩٣].

(٣) كما في الصحيحين: البخاري (١٥٠٠)، ومسلم [٦/ ١١]، من حديث أبي حميد الساعدي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: «استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من الأسد علىٰ صدقات بني سليم، يدعىٰ ابن اللتبية فلما جاء حاسبه»، وهو في التحفة [٩/ ١٤٧].

ولـو جاز لأربـاب الماشـية أن يخرجوها دونهـم، لمـا كان للتوجيه إليهم معنىٰ؛ لأنَّهُ يتكلّف في ذلك مؤنةً.

فثبت بهذا ما قلنا أنَّ دفع الصدقة إلىٰ السـاعي هو من أحد شـروط استقرار حكم الزَّكاة، لا ما قبل ذلك، والله أعلم.

❀❀❀

[٥٤] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ كَانَتْ لَهُ إِبِلُ صَدَقَةٍ، فَتَصَدَّقَ بِرِسْلِهَا وَنَسْلِهَا، فَإِنَّهُ تُؤْخَذُ مِنْهُ الصَّدَقَةُ(١).

✍ إنَّمَـا قال ذلـك؛ لأنَّ أصلها علىٰ ملكـه، ولـم يتصـدَّق بأصلها، وإنَّما تصدَّق بالرِّسْلِ والنسـل، وهو اللَّبن والأولاد، وإن كان الأصل علىٰ ملكه وجب عليه أن يزكيها إذا حال الحول عليها.

وكذلـك عند مالـكٍ إذا تصدَّق علىٰ رجلٍ بحائطٍ له أو حَبَسَـه عليه، فخرج منه خمسـة أوسقٍ، وجب عليه أن يزكي؛ لأنها علىٰ ملكه حتىٰ يقبضها المُتصدَّقُ عليـه، والزَّكاة تجب فيها قبل أن يقبض المُتَصَدَّقُ عليـه، أعني: في الثمرة؛ لأنها تجـب ببدو الصـلاح، وإنَّما حبَّس الأصل علىٰ ملكه وسَـبَّل الثمرة وتصدَّق بها، وكذلك قال النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ لعمر: «**حَبِّسِ الأَصْلَ، وَسَبِّلِ الثَّمَرَةَ**»(٢).

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (١٠٤).

(٢) متفق عليه: البخاري (٢٧٣٧)، مسلم [٥/ ٧٣]، وهو في التحفة [٦/ ١٠٩].

[٥٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ، وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا مَاشِيَةٌ، أُخِذَ مِنْهُ الصَّدَقَةُ(١).

✍ قد ذكرنا حجَّة هذه المسألة فيما تقدَّم، أن الدَّيْنَ لا يمنع من أخذ الزَّكاة في الماشية والحرث وإن كان يحيط بقيمتهما؛ لوجود النماء فيهما، وإن وقع [٣/٨/أ] الحَجْرُ عَلَىٰ صاحبه فيهما، وليس كذلك العين؛ لأنَّهُ متىٰ حُجِر، امتنع من وجود النماء فيها؛ لأنها إنَّما تُنَمَّىٰ بالتصرف فيها.

ومعنىٰ آخر، وهو أنَّ زكاة الحرث والماشية أخذُهَا إلىٰ الإمام، فليس يجوز لربها إخراجها دونه، وليس يجوز له أن يقبل قوله: «إنَّ عليه ديناً»، ولو قَبِل ذلك، لادَّعىٰ كل أحدٍ ذلك، وكان يؤدِّي إلىٰ إسقاط الزَّكاة، وزكاة المال موكولٌ إخراجها إلىٰ ربه، فكان ردُّ الدَّيْنِ الذي قد أخذ عوضه أولىٰ من الزَّكاة التي لم يأخذ عوضها.

❀❀❀

[٥٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ خَمسُ ذَوْدٍ أَشْهُراً، ثُمَّ بَاعَ مِنْهَا ثَلَاثَةً، فَأَقَامَ أَشْهُراً، ثُمَّ ابْتَاعَ مِثْلَ مَا بَاعَ، إِلَّا أَنَّ ذَلِكَ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ لم يحل الحول علىٰ خمس ذَوْدٍ في مُلكه، لأنَّهُ قد

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٠٤)، المدونة [١/ ٣٦٠]، النوادر والزيادات [٢/ ١٥٣]، التفريع [١/ ٢٧٦].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٠٤).

باع منها في بعض الحول، ثم اشترىٰ عوضها، فكان عليه أن يستأنف الحول من يوم تمّت الخمسة في يده.

❀❀❀

[٥٧] **مَسْأَلَةٌ: وَلَيْسَ عَلَىٰ مَمْلُوكٍ فِي مَاشِيَتِهِ صَدَقَةٌ، وَلَيْسَ عَلَىٰ سَيِّدِهِ فِيهَا**(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ المملوك ليس مستقرَّ الملك، والزَّكاة إنَّما تجب علىٰ المسلمين الأحرار المستقرِّي الملك، وليس كذلك العبد، وإنَّما هو كالمكاتب أنَّهُ لا زكاة عليه عند من يخالفنا في زكاة العبد(٢)، فيقول: «إنَّ ماله هو للسيد، فيزكيه مع ماله».

يقال له: فيجب أن تضيف ملك المكاتب إلىٰ ملك سيده فيزكيه؛ لأنَّ المكاتب ليس بحرٍّ، بل حكمه حكم العبد، فكذلك قوله في العبد: لا زكاة عليه فيما يملكه؛ لنقصان ملكه عن الحرِّ.

ولا تجب علىٰ سيده فيه زكاةٌ؛ لأنَّهُ ليس ملكًا لسيده، والله أعلم.

❀❀❀

[٥٨] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يُسْتَحْلَفُ النَّاسُ فِي الصَّدَقَةِ**(٣).

---

(١) المختصر الصغير، ص (٣١١)، المختصر الكبير، ص (١٠٤).

(٢) المخالف هنا هم الحنفية، القائلون بوجود الزَّكاة علىٰ العبد، ويخرجها عنه سيده، أما المكاتب فلا تجب عليه، ينظر: المبسوط [٢/ ١٦٤]، بدائع الصنائع [٢/ ٦].

(٣) المختصر الصغير، ص (٣١١)، وكذا جاءت هذه المسألة في نفس اللوحة التي بها

✍ إنَّمَا قـال ذلك؛ لأنهم مؤتمنون علىٰ ما في أيديهم؛ لأنَّ الزَّكاة [٣/٥/ب] والطهـارة والصـلاة أماناتٌ فيمـا بين العبد وبين اللـه عَزَّ وَجَلَّ، ليـس لها طالبٌ يطالـب بها ولا خصمٌ يُخاصم فيها، كالدُّيون وحقوق العباد أنَّ لها مطالبـاً، فكان مؤتمنـاً علىٰ الزَّكاة، فلم يُستحلف لهذه العلَّة.

وقد يجوز إنِ اتَّهم الإمام إنسانـاً في الصدقة أن يستحلفه، والله أعلم.

❀❀❀

[٥٩] مَسْأَلَةٌ: قُلْتُ: مَا الَّذِي يُؤْخَذُ فِي الصَّدَقَةِ مِنَ الغَنَمِ؟

قَـالَ: الجَذَعَةُ وَالثَّنِيَّـةُ، وَلَا تُؤْخَذُ الرُّبَّـىٰ، وَلَا المَاخِـضُ، وَلَا الأَكُولَةُ، وَلَا فَحْلُ الغَنَمِ.

والرُّبَّىٰ: الَّتِي قَدْ وَضَعَتْ، والمَاخِضُ: الحَامِلُ الَّتِي قَدْ دَنَا وِلَادُهَا، وَالأَكُولَةُ: شَاةُ اللَّحْمِ، وفَحْلُ الغنمِ: التَّيْسُ الَّذِي لِضِرَابِهَا.

وَتُعَدُّ عَلَيْهِمُ السَّخْلَةُ وَلَا تُؤْخَذُ، وَلَا تُؤْخَذُ ذَاتُ عَوَارٍ وَلَا تَيْسٌ وَلَا هَرِمَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَـاءَ المُصَدِّقُ أَنْ يَأْخُذَ عَوَاراً أَوْ تَيسـاً أَوْ هَرِمَةً، وَمَشِيئَتُهُ فِي ذَلِكَ لَيْسَ إِلَىٰ مَا يَهْـوَىٰ، إِنَّمَا ذَلِكَ إِلَىٰ مَا فِيهِ النَّظَرُ لِلْمُسْـلِمِينَ، فَـإِنْ كَانَ أَخْذُهَا خَيْراً أَخَذَهَا، وَإِنْ كَانَ فِي أَخْذِهَا عَلَيْهِ ضَرَرٌ تَرَكَهَا(١).

المسـألة السـابقة، بينما وقعت فـي المطبـوع، ص (١١٥)، تحت عنـوان: متفرقات الزَّكاة، ولا أدري ما وجهه، وينظر: الموطأ [٢/ ٣٨٥]، المدونة [١/ ٣٦٨].

(١) المختصـر الصغير، ص (٣١٢)، المختصـر الكبير، ص (١١٥)، الموطأ [٢/ ٣٧٢]،

قوله: «يأخذ الجذعة والثنية»؛ فلأنَّ ذلك هو الوسط من المال، وليس هو بأعلاه ولا أدناه، وهو نَظَرٌ بين الفقراء وأرباب الأموال.

وليس يأخذ أيضاً معيباً ناقصاً؛ لأنَّ في ذلك ضرراً بالفقراء، ولا يجوز له أن يَضُرَّ بهم، كما لا يجوز له أن يأخذ أعلىٰ المال فيضر بأرباب المال وإن كان ينفع الفقراء، بل عليه أن يقوم بالقسط بينهم، كما قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾[النساء: ١٣٥].

فإن رأىٰ أنَّ في أخذه ذات العوار حظّاً للمساكين أخذها، بأن تكون سمينةً كبيرة اللحم أو الثَّمن إذا باعوها متىٰ دفعها إليهم، فعل ذلك المُصَدِّقُ؛ لأنَّ في ذلك حظّاً للفقراء ولربِّ المال، وعليه أن يفعل ما هو نظرٌ للفريقين جميعاً.

وقد روىٰ مالكٌ، عن ثور بن زيد(١) الدِّيلِيِّ، عن ابنٍ لعبد الله بن [٣/٦/أ] سفيان الثقفي، عن جده سفيان: «أَنَّ عُمَرَ بَعَثَهُ مُصَدِّقًا، فَكَانَ يَعُدُّ عَلَىٰ النَّاسِ بِالسَّخْلِ، قَالُوا: تَعُدُّ عَلَيْنَا بِالسَّخْلِ وَلا تَأْخُذُ مِنْهُ، فَلَمَّا قَدِمَ عَلَىٰ عُمَرَ، ذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: نَعَم، تَعُدُّ عَلَيْهِمْ بِالسَّخْلَةِ يَحْمِلُهَا الرَّاعِي وَلا تَأْخُذُهَا، وَلا تَأْخُذُ الأَكُولَةَ، وَلا الرُّبَّىٰ، وَلا المَاخِضَ، وَلا فَحْلَ الغَنَمِ، وَخُذِ الجَذَعَةَ وَالثَّنِيَّةَ، وَذَلِكَ عَدْلٌ بَيْنَ غِذَاءِ المَالِ وَخِيَارِهِ»(٢).

❀❀❀

المدونة [١/ ٣٥٥ و ٣٥٦]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٨)، التفريع [٢/ ٢٨٢].

(١) قوله: «زيد» كذا في شب، وصوابه: «يزيد»، وهو ثور بن يزيد الديلي، تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٥٠ .

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٥٠ .

[٦٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ غَنَمًا لِلتِّجَارَةِ فَمَرَّ بِهِ الحَوْلُ قَبْلَ أَنْ يُزَكِّيهَا[١]، فَلْيُخْرِجْ زَكَاتَهَا، وَلَيْسَتْ بِمَنْزِلَةِ العُرُوضِ يَحُولُ عَلَيْهَا عِنْدَهُ الحَوْلُ؛ لِأَنَّ زَكَاةَ الغَنَمِ فِي رِقَابِهَا، وَزَكَاةُ العُرُوضِ فِي أَثْمَانِهَا[٢].

✍ قد ذَكَر مالكٌ معنىٰ وجوب الزَّكاة في الماشية إذا حال عليها الحول وإن لم يبعها، وهو قوله: «لأنَّ زكاة الغنم في رقابها، وزكاة العروض في أثمانها»، يعني: أنَّ زكاة الغنم هي في رقابها لا في قيمتها، فسواءٌ كانت للتّجارة أو غير تجارةٍ.

وعليه فيها الزَّكاة؛ لأنَّ الزَّكاة في أعيانها لا في أثمانها، فعليه أن يخرجها إذا حال الحول عليها وكانت نصاباً، إذا جاءَه الساعي دفعها إليه.

وأما العُرُوض فالزَّكاة في أثمانها إذا باعها، ليست في أعيانها، فلا تجب الزَّكاة عليه لحلول الحول عليها حتىٰ يبيعها.

والدليل علىٰ أنَّ زكاة الماشية في رقبتها لا في أثمانها: أنَّ زكاة الأثمان هي طارئةٌ علىٰ الأشياء وليست بأصلٍ، وإذا كانت كذلك، كانت زكاة الرقاب أقوىٰ، فوجب أن تكون فيها الزَّكاة.

ولأنَّ المواشي أغراضُ النَّاس في أعيانها؛ لحالهم فيها من المنافع: من

---

(١) قوله: «أَنْ يُزَكِّيهَا»، مثبت في المتن في شب، وفي الحاشية: «صوابه: أن يَبِيعَهَا»، وهو الموافق للسياق ولكلام الشارح، والله أعلم.

(٢) المختصر الكبير، ص (١١٥)، المدونة [١/ ٣٥٧].

الـدرِّ والنسـل، فوجب أن تكون فيها الـزَّكاة في أعيانها لا فـي أثمانها وإن أرادها للتجارة.

وكذلك الحرث إذا زرعه للتِّجارة، فيه زكاة العين كالماشية؛ لأنَّ المُتبغَّىٰ[(١)] منه في الأغلب منفعة العين في الأكل وغيره[(٢)].

❀❀❀

[٣/ ٢٥/ب] [(٣)][٦١] **قَالَ: وَمَنْ زَرَعَ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلاثَةً فِي السَّـنَةِ، فَعَلَيْهِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ الزَّكَاةُ[(٤)].**

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ زرع كل مرةٍ قائمٌ بنفسه دون غيره؛ لأنَّ زكاة الزرع لا تجب بحلول الحول.

فإذا كان زرعين مختلفي الوقت والحصاد، زكَّىٰ كل واحدٍ منهما علىٰ حدةٍ،

---

(١) قوله: «المُتبَغَّىٰ»، كذا في شب.

(٢) يغلب علىٰ الظن وجود سـقط بعد هذا الموضع؛ إذ إن ما بعده مسـائل زكاة الحرث، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر [٢/ ٢٦١]، عن ابن عبد الحكم مسائل في زكاة الزرع غير موجودة.

(٣) من هنا تبتدئ مسائل زكاة الحرث مما هو موجود، ولم يرد عنوان الباب في المخطوط كما هو مثبت في المطبوع، ص (١٠٧).

(٤) المختصـر الكبير، ص (١٠٧)، النـوادر والزيـادات [٢/ ٢٦٥]، الجامع لابن يونس [٤/ ٣٢٣]، وقد جاءت هذه المسـألة في المطبوع، بعد المسـألة رقم (٢٩)، في زكاة اللؤلؤ، وهذا مخالف لترتيب الأصل، حيث إن المسألة رقم (٢٩) جاءت في منتصف الصفحة، وجاء بعدها المسألة رقم (٣٠)، كما أثبتها.

وإذا كان زرعـًا واحداً أو زرعين متقاربي الحصاد والنبت والجنس، ضُمَّا جميعـًا في الزَّكاة؛ لأنَّ حكمهما واحدٌ.

❀❀❀

[٦٢] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَلا زَكَاةَ فِي شَـيْءٍ مِنَ الفَوَاكِهِ كُلِّهَا: الرُّمَّانِ، وَالخَوْخِ، وَالتِّينِ، وَمَا أَشْـبَهَهُ، وَلَا فِي شَـيْءٍ مِنَ البُقُولِ كُلِّهَا، وَلَا فِي الفَاكِهَةِ اليَابِسَـةِ كُلِّهَا: اللَّوْزِ، وَالجَوْزِ، وَالجِلَّوْزِ[1]، وَمَا أَشْبَهَهُ، وَلاَ فِي قَصَبِ السُّكَّرِ، وَلاَ فِي القُطْنِ[2].

✍ إنَّمَـا قال ذلك؛ لأنَّ الزَّكاة إنَّما تجب في الأصول الثلاثة، من: العين، والماشـية، والحرث الذي هو قوتٌ أو ما ينوب مناب القوت، ولم تجب في غير هذه الأشياء من الفواكه والبقول؛ لأنها لا تنوب مناب الأقوات؛ لأنَّ القوت يقيم البدن ويعيش به الإنسـان دون الفواكه والبقول، فلم يجب علىٰ أربابه أن يواسـي الفقراء منه، كما يجب عليهم أن يواسوهم من الأقوات؛ لأنَّ الأقوات بهم ضرورةٌ إليها، وليس كذلك الفواكه والبقول.

ألا ترىٰ: أنَّهُ لم يكن حكم الأشـياء الموزونة في وجوب الزَّكاة فيها كحكم الذَّهَب والفضة؛ لنقصان منافعهما عن منفعة الذَّهَب والفضة؛ لأنَّ الذَّهَب والفضة أصلٌ لكل ما به يقع الشراء والبيع وقيمة المتلف، فلم يكن غيرها من الموزونات

---

(١) قولـه: «الجِلَّـوْزِ»، هـو البنـدق، ينظـر: المصبـاح المنيـر، ص (٣٨)، تـاج العروس [١٥/ ٦٦].

(٢) المختصـر الصغير، ص (٣٢١)، المختصـر الكبير، ص (١٠٧)، الموطأ [٢/ ٣٩٢]، المدونة [١/ ٣٤١]، مختصر أبي مصعب، ص (٢١٢)، النوادر والزيادات [٢/ ١٠٩]، التفريع [١/ ٢٩٤].

مثلهـا في الـزَّكاة، فكذلك الفواكه والبقـول وكل الخضر، ليسـت كالأقوات في وجوب الزَّكاة.

ومما يدلُّ على أن لا زكاة في الفواكه والبقول، ما رواه مالكٌ، عن عمرو بن يحيىٰ، عن أبيه، عن أبي سـعيدٍ الخدري، أنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ**»(١) .

[٣/٢٦/أ] وروىٰ الثـوري، عن إسـماعيل بن أمية(٢)، عـن محمد بن يحيىٰ(٣)، عن يحيىٰ بن عمارة(٤)، عن أبي سعيدٍ أنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**لَيْسَ فِي حَبٍّ وَلَا تَمْرٍ صَدَقَةٌ حَتَّىٰ يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ**»(٥).

---

(١) هي قطعة من حديث أبي سعيد المتقدِّم في المسألة رقم ٣٦، والوسق: ستون صاعـًا، وهـو ثلاثمئة وعشـرون رطـلاً عند أهل الحجـاز، وأربعمئة وثمانون رطـلاً عند أهل العـراق، علىٰ اختلافهـم في مقدار الصـاع والمد، ينظـر النهاية في غريـب الحديث [٥/ ١٨٥].

(٢) إسـماعيل بن أمية بن عمرو بن سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص بن أمية الأموي، ثقةٌ ثبتٌ، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (١٣٧).

(٣) محمد بـن يحيىٰ بن حبان بن منقذ الأنصـاري المدني، ثقةٌ فقيهٌ، مـن الرابعة. تقريب التهذيب، ص (٩٠٦).

(٤) يحيىٰ بن عمارة بن أبي حسـن الأنصاري، المدنـي، ثقةٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (١٠٦٣).

(٥) أخرجـه النسـائي في الكبـرىٰ [٣/ ٣٠]، بنحو الإسـناد الذي ذكره الشـارح، وهو في التحفة [٣/ ٤٧٩].

فإن قيل: فقد قال النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**فِيمَا سَقَتِ السَّماءُ العُشْرُ**»[١]، وهذا علىٰ عمومه في الفواكه والبقول أنَّ فيها العشر أو نصف العشر[٢].

قيل له: معنىٰ ذلك إذا كانت مما يُوسَق، فأمَّا إذا كان ذلك مما لا يوسق فلا زكاة فيه؛ للحديث الذي ذكرناه من إيجاب النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ الصدقة في الموسق من التمر والحبِّ.

ولم يجز أن يؤخذ بظاهر قوله: «**فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ العُشْرُ**» دون ضم الحديث الآخر إليه من إيجابه الزَّكاة في الموسَّق، كما لم يجب أن يؤخذ بعموم قوله: «**وَفِي الرِّقَةِ رُبُعُ العُشْرِ**»[٣] دون أن يضم إليه الحديث الآخر: «**لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ**»[٤].

ومما يدلُّ علىٰ أن لا زكاة في الفواكه والبقول، أنَّا وجدنا الأصول التي فيها الزَّكاة المتفق عليها قد عُفي عن قليلها، أعني: الذَّهَب والفضة والماشية، وجعل لها نُصُبٌ أُخِذت منه الزَّكاة دون ما هو أقل منه، فلو كان في الفاكهة والبقول الزَّكاة، لكان لها نُصبٌ تؤخذ الزَّكاة منه، كما كان ذلك في الذَّهَب والفضة والمواشي.

ومما يدلُّ علىٰ أن لا زكاة في البقول والفواكه، أنَّهُ لم ينقل عن النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أنَّهُ أخذ الزَّكاة منها، ولو كان فيها الزَّكاة، لأخذ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ الزَّكاة منها، ولو أخذ منها، لنُقل إلينا، ومعلومٌ أنَّهُ قد كان في وقته بقولٌ وفاكهةٌ.

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٨٣)، وهو في التحفة [٥/ ٤٠٢].

(٢) ينظر الاعتراض في: المبسوط [٣/ ٢]، بدائع الصنائع [٢/ ٥٣].

(٣) هي قطعة من حديث أنس المتقدِّم في المسألة رقم ٣٦ .

(٤) هي قطعة من حديث أبي سعيد الخدري المتقدِّم في المسألة رقم ٣٦ .

وهـذا هـو مما يحتج بـه مالك من عمل أهـل المدينة؛ من قِبَل أنَّـهُ لم يَنْقُل أحـدٌ منهم عن النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أنَّهُ أخـذ الزَّكاة منها، وجرىٰ عملهم من وقته صَلَّـىٰ الله عَلَيْـهِ بتركِ أخذِ الزَّكاة منها، ويسـتحيل [٣/ ٢٦/ب] أن يجمعوا كلهم علىٰ ترك أصلٍ من أصول الدِّينِ أو ينسوه، ولو جاز ذلك عليهم، لجاز علىٰ غيرهم من أهل التواتر، ومن أجاز ذلك أدَّىٰ قوله إلىٰ نقض شرائع الإسلام المنقولة بالتواتر، وخرج عن حدِّ أهل العلم.

وقـد روىٰ المعلىٰ بن منصـور[١]، قال: حدثنا عبد الـوارث[٢]، قال: حدثنا عطاء بن السائب[٣]، عن موسىٰ بن طلحة[٤] قال: قال رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**لَيْسَ فِي الخُضْرَوَاتِ صَدَقَةٌ**»[٥].

---

(١) معلىٰ بن منصور الرازي، ثقةٌ سـني فقيهٌ، من العاشـرة، أخطأ مـن زعم أن أحمد رماه بالكذب. تقريب التهذيب، ص (٩٦١).

(٢) عبـد الوارث بن سـعيد بن ذكـوان العنبري مولاهـم التنوري البصري، ثقـةٌ ثبتٌ، من الثامنة. تقريب التهذيب، ص (٦٣٢).

(٣) عطاء بن السائب الثقفي الكوفي، صدوقٌ اختلط، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٦٧٨).

(٤) موسـىٰ بن طلحة بن عبيـد الله التيمـي المدني نزيل الكوفـة، ثقةٌ جليلٌ، مـن الثانية. تقريب التهذيب، ص (٩٨١).

(٥) لـم أقـف عليه بنحو هذا الإسـناد، لكنـه مروي بأسـانيد أُخر، كما في السـنن الكبرىٰ للبيهقي [٨/ ١٦٣]، وغيره.

وروىٰ الوليـد[١]، قال: حدثنا الأوزاعي[٢]، قال: «**مَضَتِ السُّـنَّةُ فِي الخُضَرِ وَالفَوَاكِهِ، أَنْ لا عُشْرَ فِيهَا**»[٣].

وروىٰ محمد بن بكر[٤]، عن ابن جريج[٥]، قال: قال لي عطاء[٦]: «**لَيْسَ فِي البُقُولِ وَالفَوَاكِهِ وَالرُّمَّانِ صَدَقَةٌ**»[٧].

وروىٰ وكيـع[٨]، عـن طلحة بـن يحيـىٰ[٩]، ....

---

(١) الوليد بن مسـلم القرشـي مولاهم الدمشـقي، ثقةٌ لكنـه كثير التدليس والتسـوية، من الثامنة. تقريب التهذيب، ص (١٠٤١).

(٢) عبـد الرحمن بـن عمرو بن أبي عمـرو الأوزاعـي، ثقةٌ جليـلٌ، من السـابعة. تقريب التهذيب، ص (٥٩٣).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) محمد بن بكر بن عثمان البرسـاني البصري، صدوقٌ قد يخطئ، من التاسـعة. تقريب التهذيب، ص (٨٢٩).

(٥) عبـد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأمـوي مولاهم، المكي، ثقةٌ فقيهٌ فاضلٌ، وكان يدلس ويرسل، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٦٢٤).

(٦) عطاء بن أبي رباح، أسـلم، القرشي مولاهم المكي، ثقةٌ فقيهٌ، لكنه كثير الإرسال، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٧٦٦).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة [٦/ ٤٤١]، وهو في مصنف عبد الرزاق [٤/ ١١٨].

(٨) وكيع بن الجراح بن مليح الرؤاسي الكوفي، ثقةٌ حافظٌ عابدٌ، من كبار التاسعة. تقريب التهذيب، ص (١٠٣٧).

(٩) طلحة بن يحيىٰ بن طلحة بن عبيـد الله التيمي المدني، نزيل الكوفة، صدوقٌ يخطئ، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٤٦٥).

عن أبي بردة[١]، عن أبي موسىٰ: «**أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهَا إِلاَّ مِنَ الحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ وَالزَّبِيبِ**»[٢].

ورویٰ ابن أبي ليلىٰ[٣]، عن عبد الكريم[٤]، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: «**العُشْرُ فِي التَّمْرِ، وَالرُّطَبِ، وَالحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ**»[٥].

وقال مالك: «**السُّنَّةُ عِنْدَنَا أَنْ لا زَكَاةَ فِي الفَوَاكِهِ وَالبُقُولِ**»[٦].

ورویٰ وكيع، عن قيس[٧]، عن أبي إسحاق[٨]، عن عاصم[٩]، عن

---

(١) أبو بردة بن أبي موسىٰ الأشعري، قيل: اسمه عامر، وقيل: الحارث، ثقةٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (١١١٣).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة [٦/ ٤٣٨].

(٣) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ الأنصاري الكوفي القاضي، صدوقٌ سيِّئ الحفظ جداً، من السابعة، تقريب التهذيب، ص (٨٧١).

(٤) عبد الكريم بن مالك الجزري، مولىٰ بني أمية الخضرمي، ثقةٌ متقنٌ، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٦١٩).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة [٦/ ٤٣٦]، مرفوعًا.

(٦) ينظر: الموطأ [٢/ ٣٩٢].

(٧) قيس بن الربيع الأسدي الكوفي، صدوقٌ تغيَّر لما كبر، وأدخل عليه ابنه ما ليس من حديثه فحدَّث به، من السابعة. تقريب التهذيب، ص (٨٠٤).

(٨) عمرو بن عبد الله بن عبيد الهمداني أبو إسحاق السبيعي، ثقةٌ مكثرٌ عابدٌ، اختلط بآخره، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٧٣٩).

(٩) عاصم بن ضمرة السلولي الكوفي، صدوقٌ. تقريب التهذيب، ص (٤٧٢).

علي رضي الله عنه قال: «لَيْسَ فِي الْخُضَرِ زَكَاةٌ»(١).

❀❀❀

[٦٣] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَتُخْرَجُ زَكَاةُ الزَّيْتُونِ مِنْ زَيْتِهِ، وَزَكَاةُ الجُلْجُلَانِ(٢) مِنْ زَيْتِهِ، وَزَكَاةُ حَبِّ الفُجْلِ مِنْ زَيْتِهِ.**

وَمَا لَمْ يُعْصَرْ مِنْ ذَلِكَ وَبِيعَ، فَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ وَاسِعًا لَهُمْ أَنْ يُخْرِجُوهُ مِنْ ثَمَنِهِ(٣).

✍ إنَّمَا قال: «إنَّ الزَّكاة تُخرَج من زيت هذه الأشياء»؛ مِنْ قِبَل أنَّ غرض النَّاس في الأغلب منها الزيت الذي يخرج منها، وكان منزلته بمنزلة التمرة التي غرض النَّاس منها في الأغلب التمر؛ لأنهم يدَّخرونه ويقتاتونه، فكانت زكاتها تُخرج من التمر، فكذلك تُخرج من الحبوب التي تراد للزيت.

فإن تعذَّر عليهم إخراج الزيت أو شقَّ عليهم، أخرجوا من الثَّمر إذا كانت مكيلةً(٤)....

(١) أخرجه ابن أبي شيبة [٦/ ٤٤٠].

(٢) قوله: «الجُلْجُلَانِ»، هو السمسم، وقيل: حب كالكزبرة، ينظر: النهاية في غريب الحديث [١/ ٢٨٣].

(٣) المختصر الصغير، ص (٣٢٢)، المختصر الكبير، ص (١٠٧)، الموطأ [٢/ ٣٨٤]، المدونة [١/ ٣٨٤]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٠٩).

(٤) يوجد سقط في المخطوط بعد هذا الموضع، لم تتم الإشارة إليه في المطبوع.

[٣/٦/ب] ....[(١)] إن كان رطبـًا لا يكون تمراً، فإنه يُخْرِجُ زكاته علىٰ أنَّهُ لو كان تمراً كان فيه خمسة أوسقٍ.

فيخرج مما باعه إذا كان خمسة أوسقٍ العشر من ثمن ما باعه، أو نصف العشر، سقي بمؤنةٍ أو غير مؤنةٍ.

وسواءٌ كان ما باع به من التمر ما تجب فيه الزَّكاة أو لا، في أنَّه يخرج عُشْر ذلك إن كان سقي بغير مؤنةٍ، ونصف عشره إن كان سقي بمؤونةٍ، إذا كان مقدار ما باعه يكون خمسة أوسقٍ، علىٰ أنَّهُ إذا يبس كانت مكيلته كذلك.

فإن كان الموضع الذي فيه التمرة موضعًا لا يوجد فيه خارصٌ ولا من يحسن يخرص حزرَ ذلك، فإنَّ ربَّه يُحصي ما أخذ من ذلك أولاً فأولاً، فإذا حصَّل خمسة أوسقٍ بالكيل، أخرج زكاتها، إن[(٢)] لم يتهيَّأ له إحصاء ذلك ولا ضبطه، أخرج من ثمنه إذا باعه علىٰ ما ذكرناه.

❀❀❀

[٦٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ حَائِطـًا لِتجَارَةٍ، ثُمَّ أَثْمَرَ، أَخْرَجَ مِنْهُ الزَّكَاةَ[(٣)].

---

(١) يظهر أن الشارح يشرح مسألة في خرص العنب والنخل، وقد قال في المختصر الصغير، ص (٣٢٠):
[*] «ولا يخرص من الثمار إلَّا النّخل والعنب، ويخرص عليهم حين يطيب، ثم يخلَّىٰ بينه وبينهم، فإن أصابت الثمرة جائحة بعد الخرص فلا ضمان عليهم، فإن بقي خمسة أوسق فصاعداً ففيه الزَّكاة». وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٢٦٦].

(٢) : قوله: «إن»، كذا في شب، ولعلها: «وإن».

(٣) المختصر الكبير، ص (١٠٧).

يعني: يخرج زكاة الثمرة منها، العشر أو نصف العشر علىٰ ما يجب، ولا يخرج منها بالقيمة.

وإنَّمَا قال ذلك؛ لِمَا ذكرناه في زكاة الماشية إذا اشتراها للتجارة: وهو أنَّ زكاة الماشية والثمرة هي زكاة العين والرقبة، كانت لتجارةٍ أو غير تجارةٍ، فهو أقوىٰ من زكاة التّجارة التي تجب بالنيّة لا لوجود العين، فوجب تقدمة زكاة الماشية والثمرة، أعني: زكاة العين، علىٰ زكاة القيمة؛ لقوة سببها؛ ولأنها تجب أيضاً إذا كانت لتجارةٍ أو غيرها، وقد ذكرنا حجَّة هذه المسألة في زكاة الماشية إذا اشتراها للتجارة[1].

فأمَّا أصول النّخل فإنها تُزكىٰ لحولها من يوم اشتراها بنيّة التّجارة، ولا يزكيها مع الثمرة، بل يزكي الثمرة عند الجذاذ، ثم إذا باعها استقبل بثمنها حولاً من يوم زكىٰ الثمرة، وكذلك أصل النّخل يزكيها لأحوالها.

[٣/٧/أ] [٦٥] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَكَارَىٰ أَرْضاً لِلتِّجَارَةِ فَزَرَعَهَا لِلتِّجَارَةِ، فَإِنَّهُ يُخْرِجُ الزَّكَاةَ مِنْ حَبِّهَا، ثُمَّ إِذَا بَاعَهُ أَخْرَجَ مِنْ ثَمَنِهِ الزَّكَاةَ إِذَا كَانَ قَدْ حَالَ الحَوْلُ عَلَىٰ المَالِ مِنْ يَوْمِ أَدَّىٰ مِنْهُ العُشْرَ**[2].

إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ اكْتِرَاءَهُ للأرض وزرعه للتّجارة بمنزلة شراء الماشية للتّجارة أو الثمرة للتّجارة، فعليه أن يزكي الحبَّ إذا بلغ خمسة أوسقٍ زكاة العين دون القيمة؛ لِمَا ذكرناه قبل ذلك، ثم لا شيء عليه حتىٰ يبيعه، فإذا باعه

---

(١) ينظر: المسألة [٦٠].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٠٨).

بعـد حلول الحول من يـوم زَكَّىٰ الحَبَّ، أو تم الحول عليه بعد البيع من يوم زكىٰ الحب، فعليه أن يزكي الثَّمن.

وذلك بمنزلة سلعةٍ يشتريها للتّجارة فيزكيها ثم يبيعها، فعليه أن يزكي ثمنها إذا حال الحول عليها من يوم قوَّمَ السلعة وزكَّاها.

❀❀❀

[٦٦] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ زَرَعَ طَعَامـًا بِمَنْزِلِهِ فَأَكَلَ مِنْهُ، ثُمَّ فَضَلَتْ مِنْهُ فَضْلَةٌ فَبَاعَهَـا، فَإِنَّـهُ يَسْـتَقْبِلُ بِثَمَنِهَا حَـوْلاً مِنْ يَوْمِ نَضَّ فِـي يَدِهِ، إِذَا كَانَ تَجِـبُ فِي مِثْلِهِ الزَّكَاةُ(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الطعام بمنزلة العروض والسـلع، ولا زكاة فيها إلَّا أن يشتريها للتّجارة، فإذا باعها وهي لغير تجارةٍ، استقبل بثمنها حولاً، ثم زكىٰ.

كذلك هكذا الطعام الذي لم يزرعه لتجارةٍ، إذا باعه اسـتقبل به حولاً؛ لأنَّ أصله لغير تجارةٍ.

❀❀❀

[٦٧] مَسْـأَلَةٌ: قَـالَ: وَمَنْ كَانَـتْ لَهُ حَوَائِـطُ مُخْتَلِفَـةٌ أَوْ أَرْضٌ مُفْتَرِقَةٌ، فَإِنَّهُ يَجْمَعُ مَا خَرَجَ مِنْ ذَلِكَ كُلَّهُ بَعْضَهُ إِلَىٰ بَعْضٍ، ثُمَّ يُخْرِجُ مِنْهُ الزَّكَاةَ(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ ذلك كلّه في ملك رجلٍ واحدٍ، فعليه أن يجمع كلَّ

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٠٨).

(٢) المختصر الكبير، ص (١٠٨)، الموطأ [٢/ ٣٨٣]، المدونة [١/ ٣٨٠].

ما في ملكه فيزكيه زكاةً واحدةً إذا جمع ذلك الجنس والحول والثمرة والزرع، إذا كانت لمالكٍ واحدٍ وكانت صنفـًا واحداً وجب عليه جمعها في الزَّكاة، كالأموال التي تكون له من العين والماشـية [١/٤٧/ب] في بلدانٍ مختلفةٍ، فوجب عليه جمعها وزكاتها، والله أعلم.

❁❁❁

[٦٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَالشُّرَكَاءُ فِي الحَوَائِطِ وَالزَّرْعِ، إِذَا كَانَ مَا أَخْرَجَا جَمِيعـًا مِنْ حَوَائِطِهِمَا أَوْ أَرْضِهِمَا مَا تَكُونُ حِصَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسَـةَ أَوْسُقٍ فَصَاعِداً، فَعَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ، وَمَنْ نَقَصَتْ حِصَّتُهُ مِنْ ذَلِكَ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ، وَالزَّكَاةُ عَلَىٰ مَنْ بَلَغَتْ حِصَّتُهُ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ(١).

✍ أمَّـا قوله فيمن بلغـت حصته ما تجب فيـه الزَّكاة: «إنَّ عليـه الزَّكاة»؛ فلاجتمـاع الأوصـاف الموجبة للزكاة من النصاب وغير ذلـك، وإذا كان كذلك، فـلا فصل بين أن يكون مجتمعـًا ومفترقـًا في وجوب الزَّكاة عليه، ولا خلاف في ذلك.

فأمَّـا من لم تبلغ حصته ما فيه الزَّكاة فـلا زكاة عليه؛ لعدم وجود الأوصاف الموجبـة للزكاة؛ لأنَّ النصـاب تجب مراعاته في الاجتمـاع والانفراد، كوجوب مراعاة الإسلام والحرية، فلما لم تجب علىٰ من له دون النصاب إذا كان مخالطـًا لمـن لـه نصـابٌ إذا كان عبداً أو كافـراً؛ لأنَّهُ لو انفـرد عنه لم تجب عليـه الزَّكاة،

---

(١) المختصـر الصغير، ص (٣٢٠)، المختصـر الكبير، ص (١٠٨)، الموطأ [٢/ ٣٩٠]، المدونة [١/ ٣٨٠].

فكذلك من معه دون النصاب لا تجب عليه الزَّكاة؛ لاجتماعه مع غيره؛ لأنَّهُ لو انفرد لم تجب عليه الزَّكاة؛ إذ النصاب في الانفراد لا بد من مراعاته، فكذلك في الاجتماع، وقد ذكرت هذه المسألة في زكاة الخليطين في الماشية[1]، فأغنىٰ عن إعادتها، والله أعلم.

❀❀❀

[٦٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَتُؤْخَذُ الزَّكَاةُ مِنْ أَرْضِ الخَرَاجِ وَغَيْرِهَا[2].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الزَّكاة هي حقٌّ لله عَزَّ وَجَلَّ أوجبه للفقراء والمساكين، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾[التوبة: ٦٠]، والخراج فهو كراء الأرض، فلا يُسقط أحدهما الآخر.

ألا ترىٰ: أنَّ الرجل إذا اكترىٰ أرضًا من غيره بمالٍ معلومٍ، ثم زرعها فخرج منها [١/٤٨/أ] ما يجب فيه العشر أو نصف العشر، أنَّ عليه أن يُزَكي ما خرج منها، وعليه الكراء لصاحبها، ولا يُسقط وجوب الكراء الذي وجب لصاحبها العشر أو نصف العشر الذي أوجبه الله عَزَّ وَجَلَّ للفقراء والمساكين، فكذلك الخراج الذي علىٰ الأرض، لا يسقط العشر أو نصف العشر الذي هو حقٌّ للمساكين؛ لأنَّ الخراج إنَّما هو كراء الأرض التي هي في يدي من هي في يده من المسلمين وهي أرض العنوة؛ لأنها بمنزلة الوقف عندنا، والإمام يكريها ويأخذ كراءها فيصرفه في مصالح المسلمين، فليس ينوب هذا الكراء عن العشر أو نصف العشر الذي

---

(١) تقدَّم ذكره في مسألة زكاة الخليطين في الماشية.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٠٨)، المدونة [١/ ٣٨١].

هو فرضٌ للفقراء والمساكين، كما لم تنب أجرة الأرض التي اكتراها من زيدٍ عن حق المساكين من العشر أو نصف العشر، لكن عليه أن يؤدِّي الكراء، ويخرج العشر أو نصف العشر.

وهذا القول عليه جملةُ أهل العلم من الفقهاء من أهل الحجاز والشام، وكثيرٍ من أهل الكوفة، وهو قول مالكٍ، والشافعي(١)، والثوري(٢)، وهو قول كثيرٍ من التابعين، أذكره في غير هذا الموضع(٣)، ولم يخالفهم في ذلك غير أبي حنيفة وأصحابه(٤).

❀❀❀

[٧٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ هَلَكَ وَتَرَكَ زَرْعًا قَدْ يَبِسَ، فَقَدْ وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ وَهُوَ أَخْضَرُ، فَالزَّكَاةُ عَلَىٰ مَنْ بَلَغَتْ حِصَّتُهُ مِنْ وَرَثَتِهِ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ(٥).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ إذا يبس الزرع، فقد تناهىٰ صلاحه، وقد استقر حكم الزَّكاة فيه، فإذا مات، أُخرجت الزَّكاة التي قد وجبت عليه إذا كان خمسة أوسقٍ.

---

(١) ينظر: الحاوي للماوردي [١٨/ ٣٠٥]، المهذب مع شرحه المجموع [٥/ ٣٣٩].
(٢) ينظر: الإشراف لابن المنذر [٣/ ٣٤].
(٣) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة [٦/ ٥٦٧]، الإشراف لابن المنذر [٣/ ٣٤].
(٤) ينظر: المبسوط [٢/ ٢٠٧]، بدائع الصنائع [٢/ ٥٧].
(٥) المختصر الكبير، ص (١٠٨)، المدونة [١/ ٣٨٢].

فـإن مات قبل أن ييبس وهو أخضرُ، فالزَّكاة علىٰ ورثته إذا بلغت حصة كل واحدٍ منهم ما تجب فيه الزَّكاة، علىٰ ما قد بيَّناه قبل ذلك، ولم تجب علىٰ الميت؛ لأنَّ ملكه قد زال قبل وجوبها عليه.

❀❀❀

[] مسألة(١).....

[٣/ ٢٧/أ] ......ما باعوها خمسة أوسقٍ فأكثر، أخرجوا العشر أو نصف العشر من الثَّمن، قليلاً كان الثَّمن أو كثيراً، وقد فسرناه فيما تقدَّم.

زكاة الفطر(٢)

[٧١] قُلْتُ: أَرَأَيْتَ زَكَاةَ الفِطْرِ؟

قَالَ: زَكَاةُ الفِطْرِ تُخْرَجُ عَنْ كُلِّ إِنْسَانٍ، صَاعٌ بِصَاعِ النَّبِيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ.

قُلْتُ: فَإِنْ طَاعَ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ؟

قَالَ: فَلَا يَفْعَلْ، وَلَا يَزِيدُ عَلَىٰ صَاعٍ فِي زَكَاةِ الفِطْرِ، وَيَتَطَوَّعُ بَعْدَ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ مَا شَاءَ.

---

(١) يوجد سقط في المخطوط بعد هذا الموضع.

(٢) كذا ورد ذكر هذا الباب في السطر الثاني من نفس الصفحة التي بها المسألة السابقة، والذي في المطبوع، ذكر هذا الباب بعد باب قسم الصدقات.

وَوَقْتُهُ الَّذِي نَسْتَحِبُّ إِخْرَاجَهَا لَهُ إِذَا طَلَعَ الفَجْرُ مِنْ يَوْمِ الفِطْرِ، وَإِنْ أَخْرَجَ قَبْلَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ أَجْزَأَهُ ذَلِكَ(١).

أمَّا قوله: «زكاة الفطر تُخرج عن كل إنسانٍ»، فلأنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ فرض زكاة الفطر علىٰ كل حرٍّ وعبدٍ، ذكرٍ أو أنثىٰ من المسلمين.

روىٰ ذلك مالكٌ، وعبيد الله، عن نافعٍ، عن ابن عمر، أنَّ النبي صلىٰ الله عليه(٢).

فوجب بهذا الخبر أن يخرجها عن كل مسلمٍ، حرٍّ أو عبدٍ، ذكرٍ أو أنثىٰ من المسلمين، يخرجها عن نفسه وعمّن تلزمه نفقته من المسلمين.

وليس عليه أن يُخرج عن عبده الكافر لهذا الحديث؛ لأنَّهُ لَمَّا قيل: «**مِنَ المُسْلِمِينَ**»، لم تجب علىٰ الكافرين.

ولا تُخرج أيضًا عنهم؛ لأنَّ زكاة الفطر إنَّما هي علىٰ أهل الصّيام، والكافر ليس من أهل الصّيام ولا أهل الطهارة، فلم تجب عليه زكاة الفطر ولا علىٰ سيده فيه.

فإن قيل: إنَّ سبيلها سبيل المؤنة، فلمَّا كان عليه أن ينفق علىٰ عبده الكافر، فكذلك عليه أن يخرج عنه زكاة الفطر(٣).

---

(١) المختصر الصغير، ص (٣٢٣)، المختصر الكبير، ص (١١٢)، الموطأ [٢/ ٤٠٦]، المدونة [١/ ٣٨٥]، مختصر أبي مصعب، ص (٢١٢)، التفريع [١/ ٢٩٥].

(٢) خبر مالك في الموطأ [٢/ ٤٠٣]، ومن طريقه البخاري (١٥٠٤)، ومسلم [٣/ ٦٨]، وخبر عبيد الله في المسند [١٠/ ٥٧]، والحديث في التحفة [٦/ ٢٠٥].

(٣) ينظر الاعتراض في: المبسوط [١/ ١٠٣]، بدائع الصنائع [٢/ ٧٠].

قيل له: لو كان سبيلها سبيل المؤنة، لكان عليه أن يخرج عن زوجته النصرانية واليهودية، كما أنَّ عليه أنْ ينفق عليها، وليس كذلك قولكم، ولا قول أحدٍ من أهل العلم.

وأما قوله: «إنها صاعٌ بصاع النبي صلىٰ الله عليه»؛ فذلك لِمَا رواه مالك، عن زيد بن أسلم[(١)]، عن عياض بن عبد الله بن سعدٍ[(٢)]، أنَّهُ سمع أبا سعيد الخدري يقول: «**كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الفِطْرِ،** [٣/ ٢٧/ب] **صَاعًا مِنْ طَعَامٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ زَبِيبٍ**»[(٣)]. قال مالكٌ: وَذَلِكَ بِصَاعِ النَّبِيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ[(٤)].

وروىٰ حماد بن زيد[(٥)]، عن النّعمان بن راشد[(٦)]، عن الزهري، عن ثعلبة بن

---

(١) زيد بن أسلم العدوي المدني، مولىٰ عمر، ثقةٌ عالمٌ، من الثالثة، وكان يرسل. تقريب التهذيب، ص (٣٥٠).

(٢) عياض بن عبد الله بن سعد بن أبي سرح القرشي العامري المكي، ثقةٌ من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٧٦٥).

(٣) أخرجه مالك [٢/ ٤٠٤]، ومن طريقه البخاري (١٥٠٦)، ومسلم [٣/ ٦٩]، وهو في التحفة [٣/ ٤٣٥].

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) حماد بن زيد بن درهم الأزدي الجهضمي البصري، ثقةٌ ثبتٌ فقيهٌ، من كبار الثامنة. تقريب التهذيب، ص (٢٦٨).

(٦) النعمان بن راشد الجزري الرقي، مولىٰ بني أمية، صدوقٌ سيِّئ الحفظ، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (١٠٠٤).

صغير[١]، عن أبيه[٢]، قال: قال رسـول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ في صدقة الفطر: «**أَدُّوا صَاعــًا مِنْ قَمْحٍ أَوْ تَمْرٍ، عَنْ كُلِّ ذَكَرٍ وأُنْثَىٰ، أَوْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ، أَوْ غَنِيٍّ أَوْ فَقِيرٍ، أَوْ حُرٍّ أَوْ مَمْلُوكٍ**»[٣].

وروىٰ ابن عجلان[٤]، عن زيد بن أسـلم، عـن عياض بن عبد الله، عن أبي سـعيدٍ فقال: «**صَاعــًا مِنْ بُـرٍّ**»[٥]، فبهذه الأحاديـث وجب أن يُخـرج صاعـًا من الحنطة وغيرها.

ولـم يجز أن يخرج أيضـًا قيمة الصـاع؛ من قِبَل أنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ لَمَّا ذكر أشـياء مختلفات القيم، عُلِم أنَّهُ لا تراعىٰ القيمة؛ من قِبَل أنَّهُ يستحيل أن تتفق قيمة هذه الأشـياء فـي وقتٍ واحدٍ، في بلدٍ واحـدٍ، وإذا كان كذلك، ثبت بهذا أنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ لم يراع تسـاوي القيم، ولم يرد أن يُخرَجَ غير ما ذكره أو كان في معناه، أعني: أن يكون حَبّـًا مقتاتـًا عند أهل البلد الذي تُخرج الزَّكاة فيه.

---

(١) ثعلبة بن صعير أو ابن أبي صعير العذري. ويقال: ثعلبة بن عبد الله بن صعير، ويقال: عبد الله بن ثعلبة بن صعير، مختلف في صحبته. تقريب التهذيب، ص (١٨٨).

(٢) ذكـر الحافظ ابن حجر أن الصواب في اسـمه هـو: ثعلبة بن صعيـر، وان ابنه هو عبد الله بن ثعلبة. الإصابة [٥/ ٣١٨].

(٣) أخرجه أبو داود [٢/ ٣٥٠]، وهو في التحفة [٢/ ١٢٦].

(٤) محمد بن عجلان المدني، صدوقٌ، من الخامسـة، إلاَّ أنَّهُ اختلطت عليه أحاديث أبي هريرة. تقريب التهذيب، ص (٨٧٧).

(٥) لـم أقف عليه من طريق ابـن عجلان، وقد أخرجه ابن خزيمة، مـن طريق عبد الله بن عبد الله بن عثمان بن حكيم بن حزام، عن عياض، عن أبي سـعيد به، وفيه: «أَوْ صَاعَ حِنْطَةٍ».

ولـو جـاز تعدّي ذلك إلـىٰ غيره من سـائر العروض والعقـار، لجاز تعدي نُصُـبِ الزكوات إلـىٰ غيرها من الأموال من العروض والعقار، وهذا فاسـدٌ، وقد ذكرنا معنىٰ هذه المسألة في زكاة الأموال[١].

وقولـه: «لا يزيد علىٰ صاعٍ بصاع النّبيّ ﷺ»؛ فـلأنَّ ذلك تعدِّي ما قد حدَّه رسـول الله صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ إلىٰ غيره، ولا يجوز تعدِّي ما حدَّه رسـول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بزيادةٍ أو نقصانٍ، ولو جاز في هذا، لجاز في سائر العروض والحدود.

وقولـه: «إنها تُخرج إذا طلع الفجر من يوم الفطر»[٢]؛ فلأنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ روي عنه أنَّهُ كان يفعل ذلك ويأمر به.

فـرویٰ إبراهيم بـن حمـزة[٣]، قال: حدثنـا عبـد العزيز[٤]، عن موسـىٰ بن عقبة[٥]، عن نافع، عن ابن عمر: «**أَنَّ** رسول الله **صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أَمَرَ بِزَكَاةِ الفِطْرِ أَنْ**

---

(١) تنظر المسألة: [٢٢].

(٢) ذكـر الحطاب فـي مواهب الجليـل [٢/ ٣٦٧]، هـذا القول، وأن الأبهـري هو الذي شهره.

(٣) إبراهيم بن حمزة بن محمد بن حمزة الزبيري المدني، صدوقٌ، من العاشـرة. تقريب التهذيب، ص (١٠٧).

(٤) عبـد العزيز بن أبي حازم، سـلمة بن دينـار المدني، صدوقٌ فقيهٌ، مـن الثامنة. تقريب التهذيب، ص (٦١١).

(٥) موسىٰ بن عقبة بن أبي عياش الأسدي، مولىٰ آل الزبير، ثقةٌ فقيهٌ، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٩٨٣).

تُؤَدَّىٰ [٣/٢٨/أ] **قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَىٰ المُصَلَّىٰ، وَأَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يُؤَدِّيهَا قَبْلَ ذَلِكَ بِالْيَوْمِ وَاليَوْمَيْنِ»**[١].

وروىٰ ابن وهبٍ، عن حفص بن ميسرة[٢]، عن موسىٰ بن عقبة، عن نافعٍ، عن ابن عمر، عن النّبيّ ﷺ: «**أَنَّهُ أَمَرَ بِإِخْرَاجِ زَكَاةِ الفِطْرِ قَبْلَ الغُدُوِّ إِلَىٰ المُصَلَّىٰ**»[٣].

وروىٰ أبو معشرٍ، قال: حدثنا نافعٌ، عن ابن عمر، قال: «**أَمَرَهُ** رسول الله ﷺ **بِصَدَقَةِ الفِطْرِ عَنِ الصَّغِيرِ وَالكَبِيرِ، وَالحُرِّ وَالمَمْلُوكِ، صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، وَكَانَ يَأْتُونَ بِالزَّبِيبِ فَيَقْبَلُونَهُ، وَكُنَّا نُؤْمَرُ أَنْ نُخْرِجَهُ قَبْلَ أَنْ نَخْرُجَ إِلَىٰ الصَّلَاةِ، نَقُولُ: أَغْنُوهُم عَنِ طَوْفِ هَذَا اليَوْمِ**»[٤].

وقوله: «إنّها إن أُخرِجَت قبل الفطر بيومٍ أو يومين أجزأه»، فهذا علىٰ وجه الاستحسان؛ لقرب وقت وجوبها، ولأنَّ جواز إخراجها في هذا الوقت وقبله مُختلفٌ فيه، فمن العلماء من أجاز ذلك، فأجازه مالكٌ إذا قَرُبَ وقت وجوبها استحسانًا لا قياسًا.

---

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري (١٥٠٩)، ومسلم [٣/ ٧٠]، من طريق موسىٰ بن عقبة به، وهو في الموطأ [٢/ ٤٠٣]، ومن طريق مالك أخرجه البخاري (١٥٠٤)، ومسلم [٣/ ٦٨]، وهو في التحفة [٦/ ٢٠٥].

(٢) حفص بن ميسرة العقيلي الصنعاني، نزيل عسقلان، ثقةٌ ربما وهم، من الثامنة. تقريب التهذيب، ص (٢٦٠).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ [٨/ ٣٠٨]، بنحو الإسناد الذي ذكره الشارح.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ [٨/ ٣٠٩].

ومـن أصحابنا من قال: إنَّ معنىٰ ذلـك: أن يخرجها عن ملكه إلىٰ صاحب الصدقة فيفرقها في يوم الفطر، وقد كانوا يفعلون ذلك بالمدينة قديمـًا؛ لأن يسقط عنهم الاشـتغال بها يـوم الفطر، وبخاصة بعد طلوع الفجـر؛ لأنَّ ذلك وقتٌ لعلّه يتعذر فيه وجود المساكين، ولأنَّ النَّاس يشتغلون في هذا الوقت بالغسل والتزين والطيب والغدو إلىٰ المصلىٰ.

❀❀❀

[٧٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَزَكَاةُ الفِطْرِ عَلَىٰ أَهْلِ البَادِيَةِ وَأَهْلِ القُرَىٰ[١].

✍ إنَّمَـا قال ذلك؛ لعموم إيجاب النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ صدقة الفطر علىٰ كل حـرٍّ وعبـدٍ، ذكرٍ أو أنثىٰ من المسـلمين، وذلـك يجمع كل مسـلمٍ من قرويّ وبدويّ، كما تجمعهم زكاة الأموال، فاسـتوىٰ البدوي والقروي فيها لاسـتوائهم في الإسلام؛ إذ لا فرق بين البدوي والحضري في الفرائض التي تلزم المسلمين.

وروىٰ الليث بـن سـعد[٢]، [٣/٢٨/ب] عليٌّ[٣]، عن ابـن جريج، عن عمرو بن

---

(١) المختصـر الصغير، ص (٣٢٣)، المختصـر الكبير، ص (١١٢)، الموطأ [٢/ ٤٠٣]، مختصر أبي مصعب، ص (٢١٢).

(٢) الليث بن سـعد بن عبـد الرحمن الفهمـي المصري، ثقـةٌ ثبتٌ، من السـابعة. تقريب التهذيب، ص (٨١٧).

(٣) قوله: «عليٌّ»، كذا في شب، ولعل الصواب: «وعليٌّ»، حيث إنّه موافق لما في تخريج الحديـث، وعلـيٌّ هو ابن صالـح المكي الزنجي العابـد، مقبول، مـن الثامنة. تقريب التهذيب، ص (٦٩٨).

شعيب، أن رسول الله ﷺ قال: «أَلَا إِنَّ زَكَاةَ الفِطْرِ وَاجِبَةٌ عَلَىٰ كُلِّ بَدَوِيّ أَوْ حَاضِرٍ، حُرٍّ أَوَ عَبْدٍ»[1].

❀❀❀

[٧٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُنَقِّيَهُ إِذَا أَخْرَجَهُ، إِذَا كَانَ طَعَامًا لَيْسَ بِغَلَثٍ[2] [3].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الذي علينا[4] أن نخرج من الطعام علىٰ حسب ما هو عليه، ليس عليه تنقيته حتىٰ لا يخالطه شيءٌ البتة؛ لأنَّ ذلك شيءٌ يشق علىٰ النَّاس ويصعب عليهم، وليس يستعملون ذلك في بيعه وشرائه وتعاطيه بينهم، فكذلك ليس عليه في إخراجه إلىٰ الفقراء، إلَّا أنْ يكون مختلطًا بغيره من تِبْنٍ أو ترابٍ كثيرٍ، أو شيءٍ إذا مُيِّزَ ونُقِّي نقص من الكيل كثيرٌ، فعليه حينئذ تمييزه؛ لأنَّ في إخراجه كذلك نقصانًا كثيراً من الصاع الذي أمر النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بإخراجه.

❀❀❀

---

(١) أخرجه الترمذي [٢/ ٥٢]، وهو في التحفة [٦/ ٣٢٥].

(٢) قوله: «بغلث»، كذا في المخطوط، وفي المطبوع: «بغليث»، ومعناه: أنه ليس بمخلوط، والغلث هو الخلط، ينظر: التاج والإكليل [٣/ ٢٦٨].

(٣) المختصر الكبير، ص (١١٢).

(٤) كذا هو في المخطوط.

[٧٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَيُؤَدِّي الْمُسَافِرُ عَنْ نَفْسِهِ[١].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ يستحبُّ للإنسان أن يخرج زكاته في البلد الذي هو فيه، زكاة ماله وفطره، فإن أمر أهله بإخراجه عنه جاز ذلك.

❀❀❀

[٧٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ فَرَّطَ فِيهَا - يَعْنِي: فِي زَكَاةِ الفِطْرِ - فَلْيُخْرِجْهَا[٢].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّ زكاة الفطر فرضٌ إخراجها على من أمكنه ذلك كزكاة المال، فإذا أَخَّرَ إخراجها، كانت ديناً عليه وعليه إخراجها، كما أَنَّ عليه أداء الدَّيْنِ الذي هو في ذمَّته.

❀❀❀

[٧٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَدْفَعُ فِي زَكَاةِ الفِطْرِ ثَمَناً[٣].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّ النَّبِيّ ﷺ أمر بإخراج التمر والشعير والزبيب وغير ذلك من الأقوات، فكان عليه إخراج ذلك أو ما كان في معناه من الأقوات.

ولا يجوز أن يخرج ثمن ذلك، كما لا يجوز أن يخرج مقدار الزَّكاة غيره من العروض[٤]؛ لأَنَّ في ذلك شراء الصدقة التي قد أخرجها لله تعالىٰ، وذلك

---

(١) المختصر الكبير، ص (١١٢)، المدونة [١/ ٣٨٥]، مختصر أبي مصعب، ص (٢١٢)، التفريع [١/ ٢٩٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (١١٢).

(٣) المختصر الكبير، ص (١١٢)، التفريع [١/ ٢٩٧].

(٤) يعني: كما لا يجوز إخراج القيمة في الزَّكاة.

مكروهٌ، وقد قال النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، [٣/٢٩/أ] حيث أراد أن يشتري الفرس الذي حمل عليه في سبيل الله عَزَّ وَجَلَّ: «**لَا تَبْتَعْهُ، وَلَو بَاعَكَهُ بِدِرْهَمٍ**»(١)، وقد ذكرنا هذه المسألة فيما تقدَّم(٢).

❀❀❀

[٧٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَيُؤَدِّي التَّمْرَ وَالشَّعِيرَ إِذَا كَانَ يَأْكُلُ مِنْهُ، وَالأُرْزَ وَالذُّرَةَ إِذَا كَانَ يَأْكُلُ مِنْهَا، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ فَإِنَّهُ يُخْرِجُهُ فِي زَكَاةِ الفِطْرِ إِذَا كَانَ هُوَ طَعَامُهِ(٣).

✍ إنَّما قال ذلك؛ لأنَّ عليه أن يطعم الفقراء مما يتقوَّته إذا كان ذلك غالب قوت أهل البلد.

فإن كان هو ممن يَخُصُّ نفسه بقوتٍ ليس الأغلب من قوت البلد، بل هو أجود، فإنا نستحب له أن يخرج منه، فإن لم يفعل كان عليه أن يخرج الغالب من قوت أهل البلد(٤).

فإن كان يأكل دون قوت أهل البلد في الجودة، كان عليه أن يخرج الأغلب من قوت أهل البلد إذا أمكنه ذلك، فإن لم يمكنه أخرج مما يأكل والله أعلم، مِن

---

(١) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٢ .
(٢) ينظر: المسألة [٢٢].
(٣) المختصر الصغير، ص (٣٢٤)، المختصر الكبير، ص (١١٢)، المدونة [١/ ٣٩١]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٠٣]، التفريع [١/ ٢٩٧].
(٤) نقل هذا عن الأبهري: ابن يونس في الجامع [٤/ ٣٦٥].

قِبَـلِ أنَّ النبـي صَلَّىٰ الله عَلَيْـهِ لَمَّا قال: «أَغْنُوهُمْ عَنْ طَوْفِ هَـذَا اليَوْمِ»[١]، وجب عليهم أن يغنوهم عن طلب قوتهم بما يمكنهم، ليس عليهم أكثر من ذلك، إلَّا أن يتطوّع أحدٌ بأجود؛ لأنَّ ذلك إنَّما هو مواسـاةٌ لهم، فعليهم أن يواسـوا بما أمكنهم من قوتهم، إلَّا أنْ يكون ما يقتاته ليس الغالب من قوت أهل البلد إذا أمكنه ذلك، فإن لم يمكنه علىٰ ما ذكرنا أنَّ عليه أن يخرج الغالب من قوتهم.

❀❀❀

[٧٨] مَسْأَلَةٌ: **قَالَ: وَلَا يُؤَدِّي فِي زَكَاةِ الفِطْرِ تِينـًا وَلَا جَوْزاً وَلَا لَوْزاً**[٢].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ هذه ليست بأقواتٍ، وإنَّما هي فواكه.

ألا ترىٰ: أنَّهُ لا زكاة فيها، فكذلك لا يجوز أن يخرجها في زكاة الفطر.

❀❀❀

[٧٩] مَسْأَلَةٌ: **قَالَ: وَلَا يُعْطِي مَنْ يَحْرُسُ الزَّكَاةَ أُجْرَةً مِنْهَا**[٣].

✍ إنَّمَـا قال ذلك؛ لأنَّهُ إذا أخرج أجـرة من يحفظها منها، نقص مقدار ما يُخرج من الزَّكاة من الصاع، وذلك غير جائزٍ.

وهذا [٣/٢٩/ب] الذي ذكرته قبل هذا الموضع، أنَّ أهل المدينة كانوا يخرجون

---

(١) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٧١ .

(٢) المختصر الكبير، ص (١١٢)، المدونة [١/ ٣٩١].

(٣) المختصر الكبير، ص (١١٣)، مختصر أبي مصعب، ص (٢١٣).

زكاة الفطر قبل يوم الفطر بيومين أو ثلاثةٍ إلىٰ المسجد، فيجعل في بيت الصدقة، ثم يُفَرَّق[(١)].

وقد روىٰ مالكٌ، عن نافعٍ، عن ابن عمر: «**أنه كان يُخْرِجُ صَدَقَةَ الفِطْرِ قَبْلَ الفِطْرِ بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، يَجْعَلُهَا فِي المَسْجِدِ**»[(٢)]، فقال مالكٌ: «إنَّ هذا الذي يحفظها لا يعطىٰ الأجرة منها، لكنه يعطىٰ من غيرها».

❀❀❀

[٨٠] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يُخْرِجُ فِي زَكَاةِ الفِطْرِ دَقِيقًا وَلَا سَوِيقًا**[(٣)(٤)].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ عليه أن يخرج في زكاة الفطر من الحبِّ الذي يقتاته علىٰ ما بيناه؛ لأمر النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بذلك، والدقيق والسويق فليسا بحبٍّ.

ومنفعة الحبِّ أكثر من منفعة الدقيق والسويق؛ لأنَّ الحب يكون منه الدقيق والسويق إذا أراده الفقير، وليس يكون من الدقيق والسويق حبٌّ، ولعلَّ للفقير غرضًا في الحب خلاف غرضه في الدقيق والسويق.

---

(١) ينظر المسألة رقم ٧١ .

(٢) أخرجه مالك [٢/ ٤٠٥].

(٣) قوله: «سَوِيقًا»، السويق طعام يصنع من الحنطة والشعير، ينظر: المصباح المنير، ص (٢٩٦)، تاج العروس [٢٥/ ٢٩٦ و٤٨٠]، وفي المطلع علىٰ ألفاظ المقنع، ص (١٧٦): السويق قمح أو شعير يقلىٰ، ثم يطحن فيتزود به.

(٤) المختصر الكبير، ص (١١٣)، المدونة [١/ ٣٩١]، التفريع [١/ ٢٩٧].

والدقيق والسويق أيضـًا هو أقل من الصاع؛ لأَنَّهُ ينقص عن الصاع بالصنعة.

❀❀❀

[٨١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَيُؤَدِّي زَكَاةَ الفِطْرِ عَنِ اليَتِيمِ، وَيُؤَدِّي عَنِ الصَّغِيرِ وَالكَبِيرِ[(١)].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّ اليتيم ممّن قد وجبت عليه زكاة الفطر؛ لأَنَّهُ داخلٌ في جملة المسلمين الذين فرض عليهم النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ صدقة الفطر، فقال: «**عَلَىٰ كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ، صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ، ذَكَرٍ أَو أُنْثَىٰ مِنَ المُسْلِمِينَ**»[(٢)].

❀❀❀

[٨٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَيُؤَدِّي زَكَاةَ الفِطْرِ عَنِ المَوْلُودِ يُولَدُ يَوْمَ الفِطْرِ[(٣)].

✍ يعني بذلك: إذا ولد قبل طلوع الفجر، فأَمَّا إذا ولد بعد طلوع الفجر، فإِنَّ مالكـًا يستحبُّ إخراجها عنه، فأَمَّا الواجب فلا، ولأنها تجب بطلوع الفجر من يوم الفطر.

هذا هو المشهور من قوله، حكاه عنه ابن القاسم وغيره من أصحابه[(٤)]، وقد [٣/ ٣٠/أ] قال فيمن اشترىٰ عبداً ليلة الفطر، فإِنَّ زكاته علىٰ البائع، أعني: زكاة

---

(١) المختصر الكبير، ص (١١٣)، المدونة [١/ ٣٩١].

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٧١ .

(٣) المختصر الكبير، ص (١١٣)، المدونة [١/ ٣٨٨]، التفريع [١/ ٢٩٦].

(٤) ينظر: المنتقىٰ للباجي [٢/ ١٩٠].

الفطـر، وهذا القـول يوجب أن تكون زكاة الفطر قد وجبت عليه بدخول شـوال، حكىٰ هذا القول أشهب عنه(١)، وقد حكاه ابن عبد الحكم أيضـًا.

❁❁❁

[٨٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ هَلَكَ غَدَاةَ(٢) الفِطْرِ، فَلْتُخْرَجْ عَنْهُ زَكَاةُ الفِطْرِ(٣).

✍ إِنَّمَـا قال ذلك؛ لأنها قد وجبت عليه بطلوع الفجر يوم الفطر، فوجب أن تُخرج عنه من ماله، كما تُخرج سائر الحقوق التي قد لزمته.

❁❁❁

[٨٤] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَأَيُّمَا نَصْرَانِيٍّ أَسْلَمَ يَوْمَ الفِطْرِ، فَلْيُؤَدِّ الزَّكَاةَ أَحَبُّ إِلَيْنَا، وَمَا ذَلِكَ عَلَيْهِ بِالوَاجِبِ(٤).

✍ إنما استحبَّ له إخراجها إذا أسلم في يوم الفطر؛ لأَنَّهُ قد صار مسلمـًا فـي يوم الفطر، ولزمته أحكام المسـلمين ليـوم الفطر وما بعده، فـكان هذا اليوم تُخرج فيه زكاة الفطر، فاحتِيط له بإخراجها بإسلامه في وقتها.

فأمَّـا الواجـب فهو ما قلنـاه، أن يكون الإنسـان من أهل الـزَّكاة عند طلوع

---

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) قولـه: «غَـدَاةَ»، الغداة: ما بين صلاة الصبح إلىٰ طلوع الشـمس، ينظر: لسـان العرب [١٥/ ١١٤].

(٣) المختصر الكبير، ص (١١٣).

(٤) المختصـر الكبيـر، ص (١١٣)، المدونـة [١/ ٣٨٨ و ٤٠٥]، النـوادر والزيـادات [٢/ ١٣٦]، التفريع [١/ ٢٩٦].

الفجر، ومولوداً عنده، أو يكون في ملك سيده قبله؛ مِنْ قِبَلِ أنَّ زكاة الفطر إنَّما تجب بدخول اليوم لا ما بعد ذلك؛ لأنها إنَّما وجبت على المسلمين شكراً لله عَزَّ وَجَلَّ، إذ كمَّل لهم الصّيام وتمَّمَه لهم، وذلك هو بدخول الفطر؛ لأنَّ الفطر من صومهم هو بدخول يوم الفطر لا ما قبل ذلك؛ لأنَّ الليل ليس وقتاً للصيام فيراعىٰ دخوله وجواز الأكل فيه، وقد كان أكلهم جائزاً في ليالي الصّوم كلها، لكنه يراعىٰ أكلهم في أول يومٍ يلي آخر صومهم، وهو يوم الفطر.

❀❀❀

[٨٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِنْ أَسْلَمَ يَوْمَ النَّحْرِ فَلْيُضَحِّ(١).

✍ إنَّما قال ذلك؛ لأنَّ النحر ثلاثة أيامٍ [٣/٣٠/ب]، يوم النحر ويومان بعده، فإن كان إسلامه أول يوم النحر قبل الزوال، نحر يوم النحر، وإلا نحر في يوم الثاني والثالث؛ لأنَّهُ أسلم في وقت النحر فصار من أهله.

❀❀❀

[٨٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا كَانَ العَبْدُ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ مَمْلُوكٌ، أَدَّىٰ سَيِّدُهُ عَنْ نِصْفِهِ المَمْلُوكِ(٢).

✍ يعني: ولا شيء علىٰ العبد في نصفه الحر، ليس عليه أن يخرج نصف زكاة الفطر عن نفسه بقدر حريته(٣).

---

(١) المختصر الكبير، ص (١١٣)، المدونة [١/ ٣٨٨ و ٤٠٥]، التفريع [١/ ٢٩٦].

(٢) المختصر الكبير، ص (١١٣)، المدونة [١/ ٣٨٥]، التفريع [١/ ٢٩٦].

(٣) من قوله: «يعني: ولا شيء علىٰ العبد»، إلىٰ هذا الموضع، مدمج بنص كلام

وإِنَّمَا قال ذلك مالكٌ؛ لأنَّ السيد عليه أنْ يخرج مقدار ما يملك منه، كما أنَّ عليه أنْ ينفق عليه بمقدار ما يملك منه، وكذلك له من الخراج بمقدار ما يملك منه، فكانت نفقته عليه وزكاته عنه بمقدار ما له من المنفعة في كسبه وخراجه.

وكذلك إذا كان بين جماعةٍ فعليهم زكاة الفطر علىٰ مقدار أملاكهم فيه، فكذلك النّفقة عليهم، وكذلك خراجه لهم علىٰ حسب أملاكهم.

ولا شيء علىٰ العبد في نصفه الحر؛ من قِبَلِ أَنَّهُ غير مستقر الملك.

ألا ترىٰ: أنَّهُ لا زكاة عليه، أعني: زكاة المال في مقدار ما يملك من المال بحصة حريته، ولو وجبت عليه الزَّكاة في ذلك المقدار لمِلْكِهِ إياه، وإن لم يتكامل حكم الحرية فيه، لوجب علىٰ المكاتب الزَّكاة لملكه إياه وإن لم تتكامل حريته.

وهذا قول مالكٍ، حكاه عنه ابن القاسم[(١)]، وابن عبد الحكم.

وقال عبد الملك في هذه المسألة: «إنَّ علىٰ السيد أنْ يخرج عنه زكاة الفطر كلها»[(٢)]، قال: لأنَّهُ حابسه عن الحرية، يعني: أنَّ أحكامه أحكام العبد قبل أن يعتق.

هذا[(٣)] هو غير صحيح؛ من قِبَل أَنَّهُ لو كان لهذه العلَّة، لكان عليه أن ينفق عليه نفقته كلها، ويأخذ خراجه كله، وليس هذا قوله.

ابن عبد الحكم في المخطوط والمطبوع، ويغلب علىٰ الظن أنَّهُ من كلام الأبهري، كما هي طريقته في الشرح، والله أعلم.

(١) ينظر: المدونة [١/ ٣٨٥]، المنتقىٰ [٢/ ١٨٢]، النوادر والزيادات [٢/ ٣١٠].

(٢) ينظر: المنتقىٰ [٢/ ١٨٢]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٠٩].

(٣) قوله: «هذا»، كذا في شب.

وقال محمد بن مسلمة: «على السيد [٣/ ٣١/أ] أن يخرج على مقدار ملكه، وعلى العبد أن يخرج بمقدار الحرية»[١]، ورد ذلك إلى النّفقة والخراج، وهذا القول أشبه من قول عبد الملك.

والصحيح والله أعلم قول مالك؛ لِمَا ذكرناه، وقد حكى أهل المدينة عن مالكٍ مثل قول محمد بن مسلمةٍ، أنَّ العبد يخرج عن نصفه الحر.

❀❀❀

[٨٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ عَبْداً قَبْلَ الفِطْرِ بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، فَعَلَيْهِ زَكَاتُهُ، وَإِنِ اشْتَرَاهُ لَيْلَةَ الفِطْرِ، فَالزَّكَاةُ عَلَىٰ البَائِعِ، وَذَلِكَ أَحَبُّ إِلَيْنَا[٢].

✍ إذا اشتراه قبل الفطر بيومٍ أو يومين، أو قبل طلوع الفجر من يوم الفطر، فزكاته على المشتري؛ لأَنَّهُ قد ملكه قبل وجوب زكاة الفطر، وقبل دخول وقتها أيضاً، ولأنها وجبت في ملك المشتري.

فأمَّا إذا اشتراه ليلة الفطر، فقد اختلف قول مالك:

فقد قال: «إنها على البائع»، حكاه عنه أشهب[٣] وابن عبد الحكم.

ووجه هذا القول، أنها تجب بدخول شوالٍ وتقضي رمضان، وذلك هو برؤية هلال شوالٍ.

---

(١) ينظر: المنتقى [٢/ ١٨٢].

(٢) المختصر الكبير، ص (١١٣)، المدونة [١/ ٣٨٧]، التفريع [١/ ٢٩٦].

(٣) ينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٠٨].

وقد قال: «إنها علىٰ المشتري»(١)، وهذا القول أصح؛ لِمَا ذكرناه أنها تجب بطلوع الفجر من يوم الفطر، فوجبت في ملك المشتري دون البائع.

❁❁❁

[٨٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَيُخْرِجُ الرَّجُلُ زَكَاةَ الفِطْرِ عَنْ كُلِّ مَنْ يَضْمَنُ نَفَقَتَهُ، وَعَنْ مُكَاتَبِيهِ، وَعَنْ مَمْلُوكِيهِ كُلِّهِمْ، غَائِبِهِمْ وَحَاضِرِهِمْ.

وَلا زَكَاةَ عَلَيْهِ فِي النَّصَارَىٰ مِنْهُمْ، وَلا آبِقٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْبَتُهُ قَرِيبَةً، وَإِنْ أَيِسَ مِنْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي عَبِيدِ عَبِيدِهِ وَلا فِي أَجِيرِهِ وَلا فِي رَقِيقِ امْرَأَتِهِ زَكَاةٌ، إِلَّا مَنْ كَانَ مِنْهُمْ يَخْدِمُهُ، لا بُدَّ لَهُ مِنْهُ(٢)، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ مِنْ ذَلِكَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ؛ لأَنَّهُ الَّذِي تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ(٣).

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٠٧].

(٢) قوله: «إِلاَّ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ يَخْدِمُهُ، لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ»، كذا في شب، وكذا في الموطأ [٢/ ٤٠٦]، وذكرها في الاستذكار [٩/ ٣٤٢] من رواية ابن عبد الحكم عن مالك، بينما سياق كلام الشارح عن رقيق المرأة، وهو الذي في المدونة [١/ ٣٩٠]، من رواية ابن القاسم عن مالك، وفي البيان والتحصيل [٢/ ٥٠٩]، عن أصبغ قال: سمعت ابن القاسم يقول: «يؤدِّي الرجل زكاة الفطر عن خادمين من رقيق امرأته - إذا كان لها شرف وغناء، وإلا فواحدة».

(٣) المختصر الصغير، ص (٣٢٤)، المختصر الكبير، ص (١١٣)، الموطأ [٢/ ٤٠٢ و ٤٠٦]، المدونة [١/ ٣٨٥ و ٣٨٩ و ٣٩٠]، مختصر أبي مصعب، ص (٢١٢)، التفريع [١/ ٢٩٥]، الاستذكار [٩/ ٣٤٢].

إنَّمَا قال: «إنَّهُ يُخرِج عن كل من يضمن نفقته»؛ [٣/ ٣١/ب] فلأنها تجري مجرىٰ النّفقة والمؤنة إذا كانت النّفقة تلزمه بنسبٍ أو سببٍ أو رِقٍّ؛ فوجب عليه أن يخرج عن كل من تلزمه النّفقة عليه بهذه الوجوه.

وقد روىٰ وكيع، عن سفيان، عن عبد الأعلىٰ[1]، عن أبي عبد الرحمن[2]، عن علي رضي الله عنه، قال: «**صَدَقَةُ الفِطْرِ عَلَىٰ كُلِّ مَنْ تَجْرِي عَلَيْهِ نَفَقَتُكَ**»[3].

فأمَّا المكاتب فإنه يخرجها عنه بالرق الذي له عليه لا بالنفقة؛ لأنَّ المكاتب ليس علىٰ سيده أن ينفق عليه.

وعبيده فعليه أن يخرج عنهم، غائبهم وحاضرهم ومن أبق منهم؛ لأنَّهم كلهم في رقِّه.

فأمَّا من قد أيِسَ منه فليس عليه أن يخرج عنه؛ لجواز أن يكون قد تلف؛ ولأنه لا ينتفع أيضاً إن كان باقياً في ملكه، فليس عليه أن يخرج عنه زكاة الفطر، كما ليس عليه أن ينفق علىٰ من امتنع من خدمته والتصرف في منافعه، وكما أنَّهُ ليس عليه أن ينفق علىٰ زوجته إذا نشزت عليه.

وقوله: «ليس عليه في عبيد عبيده زكاة الفطر»؛ فلأنَّ عبيد عبيده ليسوا

---

(١) عبد الأعلىٰ بن عامر الثعلبي الكوفي، صدوقٌ يهم، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٥٦١).

(٢) عبد الله بن حبيب بن ربيعة، أبو عبد الرحمن السلمي الكوفي، ثقةٌ ثبتٌ، من الثانية. تقريب التهذيب، ص (٤٩٩).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة [٦/ ٥٠٧] بهذا الإسناد، وهو في مصنف عبد الرزاق [٣/ ٣١٥].

بملكٍ له، فإنهم ملك عبيده، وليس عليه في ملك عبده صدقةٌ إلَّا أن ينزعهم منه فيصيروا ملكه.

وليس علىٰ عبده أيضًا فيهم صدقةٌ؛ لأنَّ العبد غير مستقر الملك؛ لما عليه من الحق لسيده في ملكه.

وقوله: «ولا في أجيره»؛ فلأنَّ الأجير ليس ممن تلزمه نفقته، والزَّكاة فإنما تجب علىٰ من تلزمه النّفقة بنسبٍ أو سببٍ أو رقٍّ علىٰ ما ذكرناه.

فإن كان الأجير في نفقته فلا زكاة عليه أيضًا؛ لأنها إنَّما هي كالأجرة، ولم تجب إلَّا بالأشياء التي ذكرناها من نسبٍ أو سببٍ أو رقٍّ.

وكذلك مماليك امرأته لا زكاة عليه فيهم؛ لأنهم ليس[1] بملكه، وعلىٰ امرأته أن تُخرج عنهم الزَّكاة.

فأمَّا من كان [٣/٣٢/أ] يخدم امرأته ممن لا بدّ لها منه، فعليه أن ينفق عليهم ويؤدِّي عنهم زكاة الفطر؛ لأنَّ خدمة امرأته إذا كانت لا تخدم نفسها واجبةٌ عليه، كنفقتها هي في نفسها.

❀❀❀

[٨٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَيُؤَدِّي عَنْ أَبَوَيْهِ زَكَاةَ الفِطْرِ[2].

---

(١) قوله: «ليس»، كذا في شب.

(٢) المختصر الكبير، ص (١١٤)، المدونة [١/ ٣٩٠]، التفريع [١/ ٢٩٥].

✍ إِنَّمَـا قال ذلك؛ لأنَّ عليه أن ينفق عليهمـا إذا كانا محتاجَين؛ فعليه أن يخرج عنهما زكاة الفطر؛ لأنَّهُ تبع النَّفقة، كما ذكرنا.

❀❀❀

[٩٠] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُخْرِجَ زَكَاةَ الفِطْرِ عَنِ امْرَأَتِهِ التِي لَمْ يَبْنِ بِهَا[١].

✍ إِنَّمَـا قال ذلك؛ لأنَّـهُ ليس عليه أن ينفق عليها حتـىٰ يبني بها أو يُدعىٰ إلىٰ البناء بها مع إمكان استمتاعه بها، ثم يمتنع، فتلزمه النّفقة حينئذٍ عليها، وعليه أن يخرج زكاة الفطر عنها إذا وجبت عليه النَّفقة عليها.

❀❀❀

باب عشور أهل الذمَّة[٢]

[٩١] قُلْتُ: أَرَأَيْتَ أَهْلَ الذِّمَّةِ، مَا عَلَيْهِمْ مِنَ العُشُورِ وَالجِزْيَةِ؟

قَالَ: لا جِزْيَةَ إِلَّا عَلَىٰ رِجَالِ أَهْلِ الذِّمَّةِ، لَيْسَ عَلَىٰ نِسَـائِهِمُ الجِزْيَةُ وَلا عَلَىٰ مَـنْ لَمْ يَبْلُغ الحُلُـمَ مِنْهُمُ الجِزْيَـةُ، وَلا زَكَاةَ عَلَيْهِمْ فِي أَمْوَالِهِـمْ وَلا كُرُومِهِمْ وَلا زُرُوعِهِمْ وَلا مَوَاشِيهِمْ، إِنَّمَا الجِزْيَةُ عَلَيْهِمْ، هِيَ الَّتِي تَلْزَمُهُمْ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١١٤)، المدونة [١/ ٣٩٠]، التفريع [١/ ٢٩٥].

(٢) كـذا جاء هذا الباب في المخطوط، بعد زكاة الفطـر، وفي منتصف اللوحة التي تنتهي فيها مسائل زكاة الفطر، بينما ذكر في المطبوع بعد باب زكاة التجارة.

وَلَوْ تَجَرُوا فِي بِلَادِهِمْ أَعْلَاهَا وَأَسْفَلِهَا، لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُمْ فِي تِجَارَتِهِمْ عُشْرٌ، وَكَانَ ذَلِكَ مِنَ الاخْتِلَافِ لَهُمْ مُبَاحًا.

وَلَوْ تَجَرُوا إِلَىٰ غَيْرِ البَلَدِ الَّذِي هُمْ بِهِ، أُخِذَ مِنْهُمْ مِمَّا حَمَلُوا مِنْ تِجَارَتِهِمُ العُشْرُ بَعْدَ أَنْ يَبِيعُوا، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ إِنْ كَسَدَ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ أَوْ أَحَبُّوا أَنْ يَرْجِعُوا وَلَا يَبِيعُوا، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ بَعْدَ البَيْعِ.

وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ أَقَلُّ مِنَ العُشْرِ، إِلَّا فِي مَكَّةَ وَالمَدِينَةِ خَاصَّةً؛ فَإِنَّهُ يُخَفَّفُ عَنْهُمْ فِيمَا حَمَلُوا مِنَ الحِنْطَةِ وَالزَّيْتِ خَاصَّةً فِي هَذَيْنِ البَلَدَيْنِ، فَيُؤْخَذُ مِنْهُمْ فِي ذَلِكَ نِصْفُ العُشْرِ؛ [٣/ ٣٢/ب] إِرَادَةَ المِرْفَقِ بِالنَّاسِ، وَأَنْ يُكْثِرُوا مِنْ حَمْلِهِ إِذَا خُفِّفَ عَنْهُمْ مِنْ عُشْرِهِ؛ لِأَنَّ عِظَمَ حَاجَةِ النَّاسِ إِنَّمَا هُوَ إِلَىٰ الحِنْطَةِ وَالزَّيْتِ، وَكَذَلِكَ خَفَّفَ عَنْهُمْ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

قَالَ: وَيُفْعَلُ فِي أَعْرَاصِهِمَا وَقُرَاهُمَا[١] مِثْلُ مَا يُفْعَلُ فِيهِمَا[٢].

✍ قوله: «الجزية علىٰ رجال أهل الذمة وليست علىٰ نسائهم ولا صبيانهم»؛ فلأنَّ الجزية إنَّما وجبت عليهم لامتناعهم من الإسلام وترك قتلهم بعد الامتناع؛ لأنَّ علينا قتال المشركين ودعوتهم إلىٰ الإسلام، فإن امتنعوا قُتِلوا إلَّا أن يُعطوا الجزية.

---

(١) قوله: «وقراهما»، الضمير يعود إلىٰ مكة والمدينة.

(٢) المختصر الصغير، ص (٣٢٥)، المختصر الكبير، ص (١١٠)، المدونة [١/ ٣٣١]، مختصر أبي مصعب، ص (٢١٣).

وليس كذلك النّساء والصبيان؛ لأنهم إن امتنعوا لم يُقتلوا، فلم تجب الجزية عليهم؛ لأنها بدلٌ من إقرارهم علىٰ الكفر في ديارنا وترك قتلهم بعد.

وهذا للرجال البالغين دون النّساء والصبيان، ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم.

وقد وجَّه النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ معاذاً إلىٰ اليمن، وأمره أن يأخذ من كل حالمٍ ديناراً أو عِدْلَهُ مَعَافِرِيَّ(١)، ولم يأمره بأخذ الجزية من النّساء والصبيان.

وقوله: «لا زكاة عليهم في شيءٍ من أموالهم كلها، من الزرع والمواشي وغير ذلك»؛ فلأنَّ الزَّكاة إنَّما تجب علىٰ المسلمين في أموالهم طُهرةً لهم ورِفعةً لدرجتهم؛ لأنهم أهل توحيدٍ وصلاةٍ، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾، هذا خطابٌ للمؤمنين، ولا زكاة علىٰ غيرهم من أصناف الكافرين.

وقوله: «إنَّهُ يؤخذ منهم العشر إذا تجروا من بلدهم إلىٰ غير بلدهم»، يعني من إقليم إلىٰ إقليمٍ؛ فلأنه يُحتاج لحفظ الطرق التي يسلكونها ويتعيَّشون فيها إلىٰ مؤنةٍ، فأُخِذ منهم ما يستعان به علىٰ حفظها؛ لأنَّ المسلمين تؤخذ منهم الزكوات والصدقات، وأهل الذمة فلا [٣/ ٣٣/أ] يؤخذ منهم ذلك، فإذا انتقلوا في بلدان المسلمين، أُخِذَ منهم ما تُحفظ به الطرق لهم وللمسلمين، وكذلك أَخَذَ منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

فروىٰ مالكٌ، عن ابن شهابٍ، عن سالم، عن أبيه، «**أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ كَانَ يَأْخُذُ مِنَ النَّبَطِ، مِنَ الحِنْطَةِ وَالزَّيْتِ نِصْفَ العُشْرِ، يُرِيدُ بِذَلِكَ أَنْ يَكْثُرَ الحِمْلُ إِلَىٰ**

---

(١) أخرجه أبو داود [٢/ ٣٢٤]، وقد تقدَّم في المسألة رقم ٣٨ .

المَدِينَةِ، وَيَأْخُذُ مِنَ القِطْنِيَّةِ العُشْرَ»[١]، قال مالكٌ: «**فَسَأَلْتُ ابْنَ شِهَابٍ، عَلَىٰ أَيِّ وَجْهٍ أَخَذَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مِنَ النَّبَطِ العُشْرَ؟، قَالَ: كَانَ ذَلِكَ يُؤْخَذُ مِنْهُمْ فِي الجَاهِلِيَّةِ، فَأَلْزَمَهُمْ ذَلِكَ عُمَرُ**»[٢].

وروىٰ جرير[٣] عن عطاء بن السائب[٤]، عن حرب بن عبيد الله[٥]، عن جده أبي أمه رجلٍ من تغلب قال: قال رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**لَيْسَ عَلَىٰ المُسْلِمِينَ عُشُورٌ، إِنَّما العُشُورُ عَلَىٰ اليَهُودِ وَالنَّصَارَىٰ**»[٦].

وروىٰ ابن وهب، قال: أخبرني ابن لهيعة[٧] ويحيىٰ بن أيوب[٨]، عن

---

(١) أخرجه مالك [٢/ ٣٩٩]، وهو عند عبد الرزاق [٦/ ٩٩].

(٢) ينظر: الموطأ [٢/ ٤٠٠].

(٣) جرير بن عبد الحميد بن قرط الضبي الكوفي، نزيل الري وقاضيها، ثقةٌ صحيح الكتاب، قيل: كان في آخر عمره يهم من حفظه. تقريب التهذيب، ص (١٩٦).

(٤) عطاء بن السائب الثقفي الكوفي، صدوقٌ اختلط، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٦٧٨).

(٥) حرب بن عبيد الله بن عمير الثقفي، ليِّن الحديث، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (٢٢٨).

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ [١٩/ ٥٥]، بنحو إسناد الشارح، وهو في سنن أبي داود [٣/ ٤٩٥]، من طريق أبي الأحوص عن عطاء بن السائب، وهو في التحفة [١١/ ١٣٦].

(٧) عبد الله بن لهيعة بن عقبة الحضرمي المصري، صدوقٌ خلط بعد احتراق كتبه، ورواية ابن المبارك وابن وهب عنه أعدل من غيرهما، من السابعة. تقريب التهذيب، ص (٥٣٨).

(٨) يحيىٰ بن أيوب الغافقي المصري، صدوقٌ ربما أخطأ، من السابعة. تقريب التهذيب،

عمارة بن غزية[١]، عن ربيعة، أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لأهل الذمة الذين كانوا يتجرون إلىٰ المدينة: «**إِنْ تَجَرْتُمْ فِي بِلَادِكُمْ، فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ فِي أَمْوَالِكُمْ زَكَاةٌ، وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ إِلَّا جِزْيَتُكُمْ الَّتِي فَرَضْنَا عَلَيْكُمْ، وَإِنْ خَرَجْتُمْ وَضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ، أَخَذْنَا مِنْكُمْ وَفَرَضْنَا عَلَيْكُمْ، كَمَا فَرَضْنَا جِزْيَتَكُمْ**»[٢]، فلهذا قال مالك: «إِنَّهُ يؤخذ منهم العشر إذا تجروا من إقليمٍ إلىٰ إقليمٍ».

فأمَّا إذا تجروا في إقليمهم لم يؤخذ منهم؛ لأنَّ حكم إقليمهم كحكم بلدهم، وإذا تجروا في بلدهم، لم يؤخذ منهم شيءٌ.

وقوله: «إِنَّهُ يؤخذ منهم فيما حملوا إلىٰ مكة والمدينة نصف العشر، فيما كان قوتًا»؛ فلأنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يأخذ ذلك منهم، ويخفِّف عنهم فيهما خاصة؛ لأن يكثر الحمل إليهم؛ لضرورتهم إلىٰ القوت؛ لأنها بلادٌ ضيقةٌ ليست [٣/ ٢٤/ب] كغيرها من البلدان التي لأهلها اتساعٌ في أقواتهم وإِدَامِهِمْ؛ فلهذه العلَّة خُفِّفَ فيهما دون غيرهما.

وكان ذلك في الحنطة والشعير والزيت دون سائر الأشياء من المأكولات؛ لأنَّ الحنطة والزيت والشعير هي أشياءٌ لا بد منها، وسائر الأشياء من الفواكه

ص (١٠٤٩).

(١) عمارة بن غزية بن الحارث الأنصاري المازني المدني، لا بأس به، وروايته عن أنس مرسلة، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٧١٣).

(٢) أخرجه سحنون في المدونة [٢/ ٢٨١]، من طريق ابن وهب بنحوه.

والقطانـي(١)، فقد يُستغنىٰ عنها، فلـم تكن الضرورة فيها كالضـرورة في الحنطة والزيت.

وقوله: «إنَّهُ يؤخذ منهم بعد أن يبيعوا السلع التي حملوها»؛ فلأنَّ منفعتهم في الاختلاف إنَّما تحصل ببيع ما حملوه، فأمَّا قبل ذلك فلا.

وكذلك إن جاؤوا بمالٍ فاشتروا سلعًا أُخِذَ منهم؛ لحصول منفعتهم بالشراء، فإن لم يشتر بالمال الذي معه أو لم يبع السلعة التي هي معه لم يؤخذ منه شيءٌ؛ لأنَّ غرضه لم يحصل في الاختلاف، ولا انتفع بذلك.

❀❀❀

[٩٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنِ اخْتَلَفَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ إِلَىٰ غَيْرِ بَلَدِهِ بِالتِّجَارَةِ، فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ كُلَّمَا جَاءَ مِنْ مَرَّةٍ، وَلَا تُكْتَبُ لَهُ بَرَاءَةٌ لِلسَّنَةِ، وَلَكِنْ يُؤْخَذُ مِنْهُ فِي كُلِّ ضَرْبَةٍ، وَإِنِ اخْتَلَفَ فِي السَّنَةِ مِرَاراً(٢).

✍ إنَّمـا قـال: «إنَّهُ يؤخذ منه في كل مرةٍ تجر فيه(٣)»؛ فلأن الأخذ منه إنَّما هو لما قلناه من حفظ الطرق عليهم في تجاراتهم؛ لما يلزم من المؤن في ذلك؛ فلما كنا نحفظ الطريق لهم في كل مرةٍ تجروا، وجب الأخذ منهم في كل مرةٍ؛ لأنَّ علينا المؤنة في ذلك.

---

(١) قولـه: «والقطاني» هي جمع قِطنيَّة، وهـي كل ما له غلاف من الحبوب، مثل العدس، والحمص، والسمسم، ينظر: حاشية الدسوقي [٣/ ٤٨].

(٢) المختصر الصغير، ص (٣٢٧)، المختصر الكبير، ص (١١١).

(٣) قوله: «فيه»، كذا هي في شب، ولعلها: «فيها».

وليس كذلك الجزية؛ لأنها إنَّما تؤخذ بمرور الزمان عليهم عندنا وفي بلادنا، فمتىٰ مرت سنةٌ واحدةٌ، أخذت منهم الجزية ولم يجز تكريرها عليهم؛ لأنها إنَّما تؤخذ بمرورها.

❀❀❀

[٩٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: فَإِنْ بَاعَ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ فِيمَا اشْتَرَىٰ شَيْءٌ إِذَا رَجَعَ إِلَىٰ بَلَدِهِ، وَمَا اشْتَرَىٰ فِيمَا سِوَاهَا مِنْ تِجَارَةٍ، لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ شَيْءٌ[1].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ المال الذي اشترىٰ قد أُخذ منه العشر؛ [٣/ ٢٥/أ] لأنَّهُ ثمن ما باع من السلع، فلم يجز أن يؤخذ منه فيما اشتراه العشر ثانيةً إذا رجع إلىٰ بلده.

فإن ذهب إلىٰ إقليمٍ آخر، غير بلده، ثم باعها أُخِذ منه العشر ثانيةً؛ لحصول منفعته في الاختلاف إلىٰ غير إقليمه؛ وذلك مثل أن يمضي من الشام إلىٰ العراق، أو من العراق إلىٰ الشام، أو ما أشبه هذه الأقاليم، إذا انتقل من إقليمٍ إلىٰ إقليمٍ غير إقليمه بالتجارة، ثم باع أو اشترىٰ، أُخِذ منه العشر؛ لأنَّهُ قد تجر في غير بلده علىٰ ما قلناه.

❀❀❀

[٩٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَيُؤْخَذُ مِنْ عَبِيدِ النَّصَارَىٰ إِذَا اخْتَلَفُوا بِالتِّجَارَاتِ فِي

(١) المختصر الكبير، ص (١١١)، المدونة [١/ ٣٣١]، الجامع لابن يونس [٤/ ١٢٦].

بُلْدَانِ المُسْلِمِينَ العُشْرُ، يُعَشَّرُ عَبِيدُهُمْ كَمَا يُعَشَّرُ أَحْرَارُهُمْ، هُمْ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، لَا فَرْقَ بَيْنَهُمْ[١].

✍ إنَّمَا قال: «إنَّهُ يؤخذ من عبيدهم إذا اختلفوا في التّجارة إلىٰ غير إقليمهم كما يؤخذ من أحرارهم»؛ فلأنَّ الحاجة إلىٰ حفظ الطرق للجميع واحدةٌ، والمؤنة فيه متساويةٌ، فوجب أن يؤخذ منهم.

ولم يشبه أخذ الجزية منهم كأخذ العشر في تجاراتهم؛ لأنَّ الجزية إنَّما هي علىٰ الرّجال الأحرار البالغين من أهل الذمة دون النّساء والصبيان والعبيد؛ لأنَّ هؤلاء تبعٌ للرجال، وهم في عقدهم وذمتهم، وأَخْذُ العشر فهو لحفظ الطريق كما ذكرنا، وذلك يستوي في الرّجال والنساء والعبيد؛ لأنَّا نحفظ علىٰ كل واحدٍ منهم ماله بحفظ الطرق، وفي ذلك مؤنةٌ عليهم.

❀❀❀

[٩٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَوْ قَدِمَ نَصْرَانِيٌّ إِلَىٰ بَلَدٍ مِنْ بُلْدَانِ المُسْلِمِينَ؛ لِيَشْتَرِيَ تِجَارةً، فَلَمْ يَشْتَرِ وَلَمْ يَتَهَيَّأْ لَهُ شَرْيٌ، لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ شَيْءٌ، فَإِنِ اشْتَرَىٰ أُخِذَ مِنْهُ العُشْرُ[٢].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ إذا اشترىٰ ما أراده من السلع فقد حصلت له

---

(١) المختصر الكبير، ص (١١١)، المدونة [١/ ٣٣٢].

(٢) المختصر الكبير، ص (١١١).

المنفعة في اختلافه وتجارته، فوجب أن يؤخذ منه العشـر، [٣/٢٣/ب] فإذا لم يشتر، لم تحصل له منفعةٌ، فلم يجز أخذ ذلك منه.

❀❀❀

[٩٦] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَكَذَلِكَ تُجَّارُ الحَرْبِ، يُؤْخَذُ مِنْهُمُ العُشْـرُ كُلَّمَا قَدِمُوا، وَلَا يُزَادُ عَلَيْهِمْ وَإِنِ اخْتَلَفُوا مِرَاراً فِي السَّنَةِ(١).

✍ إِنَّمَـا قـال ذلـك؛ لأَنَّهُ لا فـرق بين أهل الذمـة الذين هـم عندنا وأهل الحـرب إذا دخلـوا بأمانٍ؛ لأَنَّ كل واحـدٍ منهم قد صار ذمةً للمسـلمين؛ فوجب أن يسـتووا فيما أُخِذَ منهم؛ لحصول انتفاعهم فـي الاختلاف إلىٰ غير بلدهم كما ذكرنا.

❀❀❀

باب قَسْم الصَّدقات

[٩٧] قُلْتُ: أَرَأَيْتَ قَسْمَ الصَّدَقَاتِ، تُقْسَمُ أَجْزَاءً ثَمَانِيَةً عَلَىٰ الأَصْنَافِ الَّتِي سَمَّىٰ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ؟

قَالَ: لِكُلِّ مَنْ سَمَّىٰ اللهُ فِيهَا حَقٌّ، وَلَيْسَ حَقُّ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ ذَلِكَ الثُّمُنُ، إِنَّمَا دَلَّنَا اللّٰهُ تَعَالَىٰ عَلَىٰ مَنْ هِيَ لَهُ، وَلَمْ يَأْمُرْنَا أَنْ نَقْسِمَهَا أَثْمَانـًا، وَإِنَّمَا ذَلِكَ عَلَىٰ وَجْهِ الاِجْتِهَادِ مِنَ الوَالِي.

---

(١) المختصر الصغير، ص (٣٢٧)، المختصر الكبير، ص (١١١).

وَأَيُّ الأَصْنَافِ كَانَتْ فِيهِ الحَاجَةُ وَالفَاقَةُ، أُوثِرَ ذَلِكَ الصِّنْفُ بِقَدْرِ مَا يَرَىٰ أَهْلُهُ لِحَاجَتِهِ وَفَاقَتِهِ، وَلَعَلَّ ذَلِكَ أَنْ يَنْتَقِلَ مِنْهُمْ إِلَىٰ غَيْرِهِمْ، فَيُؤْثِرُوا عَلَىٰ مَنْ أُوثِرَ عَلَيْهِمْ بِانْتِقَالِ الحَاجَةِ مِنْهُمْ إِلَيْهِمْ.

وَعَامِلُهَا[1] يُعْطَىٰ مِنْهَا بِقَدْرِ مَا يَرَاهُ الإِمَامُ، وَلَيْسَ الثُّمُنُ لَهُ فِي ذَلِكَ بِفَرِيضَةٍ[2].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ﴾[التوبة: ٦٠]، الآية، فعرَّفنا الله الأصناف الذين يُعطون، ووَصَفَهم بصفاتٍ من فقرٍ ومسكنةٍ وغُرمٍ وسبيل الله وعمَالةٍ، فوجب أن يُعطَوا علىٰ حسب صفاتهم وحاجتهم، فمن كان أشد وصفًا وحاجةً كان أكثر استحقاقًا للصدقة.

ولم تجب أن تقسم أثمانًا، وإن كان الله تعالىٰ ذكرها في الأصناف، كما لم يجب أن يُعطىٰ العامل الثُّمنَ فريضةً لا تزاد ولا تنقص وإن كان أحد المذكورين، فكذلك سائر الأصناف؛ لأنهم إنَّما يعطون بمعانٍ [٣/ ٢٤/أ]، فمن كان أحوج كان أولىٰ وجاز تفضيله.

ألا ترىٰ: أنَّ الله تعالىٰ قد سوىٰ بين الفقراء والمساكين في العطية، ثم جاز تفضيل فقيرٍ علىٰ فقيرٍ ومسكينٍ علىٰ مسكينٍ لحاجته إلىٰ ذلك، فكذلك يجوز تفضيل صنفٍ علىٰ صنفٍ لحاجته إلىٰ ذلك، وإن كان قد سوَّىٰ بينهم في اللفظ.

---

(١) قوله: «وَعَامِلُهَا»، كذا في شب، وهو في المختصر الصغير، ص (٣٢٨)، وفي المطبوع: «وغيرها».

(٢) المختصر الصغير، ص (٣٢٧)، المختصر الكبير، ص (١١١)، الموطأ [٢/ ٣٧٨]، المدونة [١/ ٣٤٢]، مختصر أبي مصعب، ص (٢١٣)، التفريع [١/ ٢٩٨].

ومما يدل علىٰ صحة ما قلنا، أنا وجدنا العطايا علىٰ وجهين:

⇦ فوجهٌ يُعطىٰ الإنسان بعينه، كزيدٍ وعمرو، فمتىٰ مات المُعْطَىٰ، كان ذلك الشيء لورثته أو للمعطي، علىٰ حسب ما يقول أهل العلم، أعني: من الصدقات والهبات والوصية، ليس يُرَدُّ إلىٰ من معه في العَطِيَّةِ، كأنه أعطىٰ لزيدٍ ولعمرو درهمـًا أو أوصىٰ لهما بذلك، فمات واحدٌ منهما أو فُقِدَ، لم يرجع نصيبه إلىٰ الآخر في العطية.

⇦ وكذلك من أُعْطِيَ بصفةٍ، مثل أن يُعْطِي الفقراء والمساكين والعلماء والجيران، أو أوصىٰ لهم بذلك، فإنَّ عطيَّته تُقْسَم علىٰ حسب ما يخص الأصناف، فمتىٰ عُدِمَ صنفٌ أو مات، لم ترجع حصته إلىٰ الباقين من الأصناف، لكنها ترجع إلىٰ المُعْطَىٰ أو إلىٰ ورثته، وهذا في عطايا الآدميين.

فلو لم يجز في الزَّكاة أن يُفَضَّل صنفٌ علىٰ صنفٍ، أو يُعْطَىٰ صنفٌ دون صنفٍ مع وجود الأصناف، لما جاز أن ترد إليه مع عدمه، كما لم يجز ذلك فيما ذكرناه من عطايا الأدميين، سواءٌ كان المُعْطَون بأعيانٍ أو صفاتٍ.

فلما جاز عند مخالفنا(١) في هذه المسألة أن يرد حق صنفٍ مع عدمه في الزَّكاة إلىٰ الصنف الآخر، ولم يجز ذلك في سائر العطايا مع عدم الصنف الذي معه، ثبت بهذا أنَّهُ يجوز في الزَّكاة أن يُعْطىٰ صنفٌ أكثر من صنفٍ، أو يُعْطَىٰ

---

(١) المخالف في هذه المسألة هم الشافعية، ينظر: الحاوي [١٠/ ٥٤٠]، المجموع مع شرحه المهذب [٦/ ١٣٢].

صنفٌ دون صنفٍ مع وجوده، ولو لم يجز ذلك مع الوجود، لما جاز مع عدمه، والله أعلم.

فإن قيل[١]: فقد روي عن النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أَنَّهُ قال: «**إِنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ** [٣/ ٣٣/ب] **لَمْ يَرْضَ فِي الصَّدَقَاتِ بِحُكْمِ نَبِيٍّ وَلَا غَيْرِهِ، حَتَّىٰ جَزَّأَهَا ثَمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ**»[٢]؟

قيل له: روىٰ هذا الحديث سفيان، عن عبد الرحمن بن زياد[٣]، عن زياد بن نعيم[٤]، عن زياد بن الحارث الصدائي، قال: «**أَتَيْتُ** رسول الله ﷺ **فَجَاءَ رَجُلٌ، فَسَأَلَهُ مِنَ الصَّدَقَةِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ**» الحديث، وعبد الرحمن بن زياد هذا ضعيف الحديث، يعرف بالأَفْرِيقِي، ترك أحمد بن حنبل حديثه؛ لأَنَّهُ منكر الحديث[٥].

وقد روي عن جماعةٍ من أصحاب رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ خلاف هذا، منهم: عمر، وابن عباس، وحذيفة، ومحال أن يذهب عنهم الصواب في ذلك وفعل رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ فيه، والزَّكاة فهو حكمٌ يكثر نزوله بالناس، وليس يجوز أن يذهب ذلك علىٰ من ذكرناه من الصحابة.

---

(١) ينظر الاعتراض في: الحاوي [١٠/ ٥٤٣].

(٢) أخرجه أبو داود [٢/ ٣٥٧]، وهو في التحفة [٣/ ١٩٠].

(٣) عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الأفريقي، ضعيفٌ في حفظه، من السابعة. تقريب التهذيب، ص (٥٧٨).

(٤) زياد بن ربيعة بن نعيم بن ربيعة الحضرمي المصري، ثقةٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٣٤٥).

(٥) ينظر: تهذيب التهذيب [٢/ ٥٠٥].

فـروىٰ حفص بن غياثٍ[١]، عـن ليثٍ[٢]، عن عطـاء[٣]: «**أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كَانَ يَضَعُ الصَّدَقَةَ فِي صِنْفٍ وَاحِدٍ مِمَّنْ سَمَّىٰ اللهُ سُبْحَانَهُ**»[٤].

وروىٰ وكيع، عن ابن أبي ليلىٰ، عن المنهال[٥]، عن زر[٦]، عن حذيفة، قال: «**إِنْ جَعَلَهَا فِي صِنْفٍ وَاحِدٍ أَجْزَأَهُ**»[٧].

وروىٰ سـليمان بن حرب[٨]، قـال: حدثنا وهيب[٩]، قـال: حدثنا عطاء بن

---

(١) حفص بـن غياث بـن طلق بن معاوية النخعـي الكوفي القاضي. ثقةٌ فقيـهٌ تغيَّر حفظه قليلاً في الآخر، من الثامنة. تقريب التهذيب، ص (٢٦٠).

(٢) الليث بن أبي سليم بن زنيم، صدوقٌ اختلط جداً، ولم يتميز حديثه فترك، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٨١٧).

(٣) عطاء بن أبي رباح القرشـي، مولاهم المكي، ثقةٌ فقيهٌ فاضلٌ، لكنه كثير الإرسال. من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٦٧٧).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة [٦/ ٥٢٤].

(٥) المنهال بن عمرو الأسدي، مولاهم الكوفي، صدوقٌ ربما وهم، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٩٧٤).

(٦) زر بـن حبيش بن حباشـة الأسـدي الكوفي، ثقةٌ جليـلٌ مخضرمٌ، مـن الثانية. تقريب التهذيب، ص (٣٣٦).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة [٦/ ٥٢٤]، والبيهقي في السنن الكبرىٰ [١٣/ ٣٧٦].

(٨) سـليمان بن حـرب الأزدي الواشـحي البصـري، قاضـي مكة، ثقـةٌ إمـامٌ حافظٌ، من التاسعة. تقريب التهذيب، ص (٤٠٦).

(٩) وهيب بن خالد بن عجلان الباهلي مولاهم البصري، ثقةٌ ثبتٌ، لكنه تغيَّر قليلًا بآخره، من السابعة. تقريب التهذيب، ص (١٠٤٥).

السائب، عن سعيد بن جبير(١)، عن ابن عباس: «﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾، حَتَّىٰ خَتَمَهَا، فِي أَيِّهَا وَضَعْتَ أَجْزَأَكَ»(٢).

وهذا قول جماعة من التابعين وعلماء أهل المدينة والكوفة(٣).



---

(١) سعيد بن جبير الأسدي مولاهم الكوفي، ثقةٌ ثبتٌ فقيهٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٣٧٤).

(٢) أخرجه ابن أبي حاتم في التفسير [٦/ ١٨١٧]، من طريق عطاء بن السائب به.

(٣) هذا آخر كتاب الزَّكاة، وبعده كتاب الصّيام.

كتاب الصّيام

[٩٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ عَبْدُ الله بْنُ عَبْدِ الحَكَمِ: قُلْتُ لِمَالِكٍ: أَرَأَيْتَ الشَّهَادَةَ عَلَىٰ هِلَالِ رَمَضَانَ، أَيُقْبَلُ فِيهَا غَيْرُ العُدُولِ؟

قَالَ: لَا يُصَامُ رَمَضَانُ وَلَا يُفْطَرُ مِنْهُ إِلَّا بِشَهَادَةِ عُدُولٍ مِنَ المُسْلِمِينَ، قَلُّوا أَوْ كَثُرُوا.

وَلَا يُصَامُ بِشَهَادَةِ الوَاحِدِ وَإِنْ كَانَ عَدْلاً، وَلَا يُفْطَرُ بِشَهَادَةِ الوَاحِدِ وَإِنْ كَانَ عَدْلاً[١].

✍ أما اشتراطه العدالة في الشهادة علىٰ صوم رمضان وفطره؛ فلأنهما حكمٌ [٣/٣٤/أ] من أحكام الدِّين الذي يلزم النَّاس العمل به، ولا يجوز أن يُلزموا شيئاً لم يثبت وجوبه، وثبوت وجوبه هو شهادة العدول كسائر الشهادات، لا يقبل فيها إلَّا العدول، فكذلك الصّوم والفطر.

وأما اشتراطه شهادة رجلين مسلمين عدلين؛ فلأنَّ الشهادة في غير الأموال لا يجوز فيها علىٰ شيء مَغِيبٍ أقل من رجلين عدلين، وذلك كالعدالة والطلاق[٢]

---

(١) المختصر الصغير، ص (٣٢٩)، المختصر الكبير، ص (١١٧)، المدونة [١/ ٢٦٧]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٣)، النوادر والزيادات [٢/ ٧]، التفريع [١/ ٣٠١].

(٢) قوله: «كالعدالة والطلاق»، كذا في المخطوط، ولعلها: «كالعدالة في الطلاق».

والنـكاح، والزنا فجُعِل فيه أربعة، خُصَّ بذلك، فكذلك الصّوم والفطر، لا يجوز فيهما أقل من شهادة عدلين؛ لأنَّهُ حكمٌ ثبت علىٰ البدن، وليس هو مالاً فتجوز فيه شهادة رجلٍ وامرأتين، أو شاهدٍ ويمينٍ.

ومما يدل علىٰ أنَّـهُ ليس يجوز شـهادة رجلٍ واحدٍ في شـهر رمضان علىٰ رؤية الهلال، أنَّ شهادة الواحد علىٰ انفراده في الأصول غير جائزةٍ دون أن يقارنها شيءٌ آخر، وإذا كان كذلك، لم تجز أيضـًا علىٰ رؤية هلال شهر رمضان.

فإن قيل: إنَّ مجرىٰ الشهادة هاهنا مجرىٰ الأخبار، فيجوز فيها رجلٌ واحدٌ، كما يجوز في الأخبار التي تنقل عن رسول الله ﷺ؛ لأنَّ كل ذلك إلزام شرعٍ؟[1]

قيل له: لو كان مجراها مجرىٰ الأخبار، لجاز فيها شهادة العبد والمرأة، كما يجوز قبول خبرهما إذا نَقَلا عن رسـول الله صلىٰ الله عليه، ولاستوىٰ ذلك في الصّوم والفطر؛ لأنَّ كلاهما إثبات شـرعٍ، ولو جاز أن يصام بشـهادة واحدٍ، لجاز أن يفطر بشهادة واحد.

فإن قيل: إنَّ الإنسـان يُتَّهم علىٰ الفطر بأنَّه يُسقط فرضـًا عنه، ولا يتهم علىٰ الصّوم، فافترقا لهذه العلَّة[2].

قيـل له: قد يُتَّهم أيضـًا في ادِّعائه رؤية الهلال لشـهر رمضان؛ [٣/ ٣٤/ب]؛ لأنَّهُ

---

(١) ينظر الاعتراض في: شـرح الجصاص لمختصـر الطحاوي، [٢/ ٤٥٣]، المبسـوط للسرخسـي [٣/ ٦٤]، المغني لابن قدامة [٤/ ٤١٨]، شـرح العمدة لشـيخ الإسلام [٣/ ١١٠].

(٢) ينظر الاعتراض في: المبسـوط [١٠/ ١٦٨]، بدائع الصنائـع [٢/ ٨٠]، الفروع لابن مفلح [٣/ ١٤].

يجـوز أن يوجب لنفسـه حقوقـًا تجب بدخول شـهر رمضان، مـن ديونٍ تحل له، ويُسـقِطُ عن نفسه حقوقـًا تسقط بدخول شهر رمضان، فالتهمة قائمةٌ في الأمرين جميعـًا.

فإن قيل: قد روىٰ سـماك بن حربٍ[١]، عن عكرمـة[٢]، عن ابن عباس قال: «**جَـاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَىٰ النَّبِيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ، فَقَالَ: إِنِّـي رَأَيْتُ الهِلَالَ، يَعْنِي: رَمَضَانَ، فَقَالَ: أَتَشْـهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا الله؟، قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: أَتَشْـهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُـولُ الله؟، قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: يَا بِلَالُ، أَذِّنْ فِي النَّاسِ فَلْيَصُومُوا غَداً**»[٣][٤].

قيل: قد روىٰ هذا الحديث جماعةٌ من الأثبات فأرسلوه عن النبي صلىٰ الله

---

(١) سـماك بن حرب بـن أوس بن خالـد الذهلي البكـري الكوفي، صـدوقٌ وروايته عن عكرمـة خاصـة مضطربةٌ، وقـد تغيَّـر بأخرة، فـكان ربما يلقـن، من الرابعـة. تقريب التهذيب، ص (٤١٥).

(٢) عكرمـة مولـىٰ ابن عباس، ثقةٌ ثبتٌ عالمٌ بالتفسـير، لم يثبت تكذيبـه عن ابن عمر ولا تثبت عنه بدعة، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٦٨٧).

(٣) أخرجه أبو داود [٣/ ١٤٠]، وهو في التحفة [٥/ ١٣٧].

(٤) ينظـر الاعتراض في: شـرح الجصـاص لمختصـر الطحـاوي، [٢/ ٤٥٣]، الحاوي للماوردي [٣/ ٢٦٢].

عليـه، فقالـوا: عكرمة عـن النبي صلىٰ اللـه عليه، منهـم: الثوري(١)، وشـعبة(٢)، وحماد بن سلمة(٣) وغيرهم(٤)، وصحيحه مرسلٌ.

علـىٰ أنَّهُ قد يجوز أن يكون رآه مع الأعرابـي غيره، ثم ذكر للنبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قبل ذكر الأعرابي، فأمرهم لذلك أن يصوموا، لا لقول الأعرابي وحده.

ومما يدل علىٰ ما قلنا: أنَّ شهادة من لا يُدرَىٰ هل هو عدلٌ أم لا غير مقبولةٍ، فكيف بمن لا يُعلم هل هو مسلمٌ أو لا دون أن يُمتحن.

فـإن قيل: قد روىٰ ابن وهـب، عن يحيىٰ بن عبد الله بن سـالم(٥)، عن أبي

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرىٰ [٣/ ٩٩] وغيره.

(٢) لـم أقـف عليه من طريق شـعبة عن سـماك، لكنـه رواه الطحـاوي في مشـكل الآثار [١/ ٤٢٥]، من طريق شعبة، عن الثوري، عن سماك، عن عكرمة مرسلاً.

(٣) حماد بـن سـلمة بن دينار البصري، ثقـةٌ عابدٌ، وتغيَّـر حفظه بآخره، من كبـار الثامنة. تقريب التهذيب، ص (٢٦٨)، وروايته أخرجها أبو داود [٣/ ١٤١].

(٤) كمـا أخرجـه ابن أبي شـيبة [٦/ ٢٥٤]، من طريق إسـرائيل، عن سـماك، عن عكرمة مرسلاً.

(٥) يحيىٰ بـن عبد الله بن سـالم بن عبد الله بن عمـر المدني، صدوقٌ، من كبـار الثامنة. تقريب التهذيب، ص (١٠٥٩).

بكر بن نافع[(١)]، عن أبيه، عن ابن عمر قال: «**تَرَاءَىٰ النَّاسُ الهِلَالَ، فَأَخْبَرْتُ رَسُولَ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أَنِّي رَأَيْتُهُ، فَصَامَ وَأَمَرَ النَّاسَ بِالصِّيَامِ**»[(٢)(٣)].

قيل: وهذا أيضاً على ما ذكرناه، يجوز أن يكون رآه غير ابن عمر، فأخبر النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بذلك، ثمَّ أخبره ابن عمر، فقبل شهادتهما، علىٰ أنَّ يحيىٰ بن عبد الله بن سالم، في حديثه لِين[(٤)].

ومما يدل علىٰ ما قلنا، أنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ إنَّما قبل شهادتهما مع

---

(١) أبو بكر بن نافع العدوي المدني، مولىٰ ابن عمر، صدوقٌ، من كبار السابعة. تقريب التهذيب، ص (١١١٩).

(٢) أخرجه أبو داود [٣/ ١٤١]، وهو في التحفة [٦/ ٢٥٤].

(٣) ينظر الاعتراض في: التجريد للقدوري [٣/ ١٤٦٣]، الحاوي للماوردي [٣/ ٢٦١].

(٤) يحيىٰ بن عبد الله بن سالم، أورده البخاري في «التاريخ الكبير» [٨/ ٢٨٦]، وابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» [٩/ ١٦٢]، ولم يذكرا فيه جرحاً ولا تعديلاً، وأورده ابن حبان في الثقات [٩/ ٢٤٩]، فقال: «ربما أغرب»، وفي الإكمال لمغلطاي [١٢/ ٣٣٨]، عن الساجي أنَّهُ قال: «غير صدوق»، وفيه وفي تهذيب التهذيب [٤/ ٣٦٩]، عن ابن معين أنَّهُ قال: «ضعيف الحديث، صدوق»، وفي شيوخ ابن وهب المنسوب لابن بشكوال، ص (٢٥١)، أن ابن وضاح قال: «يمسه ضعف»، والغالب أن ابن وضاح أخذ كلامه في الجرح والتعديل عن أحمد بن سعد بن أبي مريم المصري، ووثقه الدارقطني، كما في سؤالات البرقاني للدارقطني، ص (١٤١)، وقال: «ثقة حدث بمصر».

انضمام غيرهما إليهما: ما رواه أبو عوانة(١)، عن منصور(٢)، عن ربعي، [٣/٣٥/أ] بن حراش(٣)، عن رجل من أصحاب النّبيّ ﷺ قال: «**اخْتَلَفَ النَّاسُ فِي آخِرِ يَوْمٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ، فَقَدِمَ أَعْرَابِيَّانِ فَشَهِدَا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بِاللهِ لَأَهَلَّا الهِلَالَ أَمْس عَشِيَّةً، فَأَمَرَ رَسُولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ النَّاسَ أَنْ يُفْطِرُوا**»(٤)، فعُلِم بهذا أنَّ شهادة الأعرابي مذكورةٌ مرةً في الفطر ومرةً في الصّوم، ودلَّ هذا علىٰ اضطراب الحديث.

وقد روىٰ سعيد بن سليمان(٥)، قال: حدثنا عباد بن العوام(٦)، عن أبي مالك الأشجعي(٧)، قال: حدثنا حسين بن الحارث الجدلي(٨)، أنَّ أمير مكة، قال: «**عَهِدَ إِلَيْنَا رَسُولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أَنْ نُمْسِكَ لِرُؤْيَتِهِ، فَإِنْ لَمْ نَرَهُ وَشَهِدَ**

(١) وضاح بن عبد الله اليشكري الواسطي البزاز، ثقةٌ ثبتٌ، من السابعة. تقريب التهذيب، ض (١٠٣٦).

(٢) منصور بن المعتمر بن عبد الله السلمي الكوفي، ثقةٌ ثبتٌ، من طبقة الأعمش. تقريب التهذيب، ص (٩٧٣).

(٣) ربعي بن حراش العبسي الكوفي، ثقةٌ عابدٌ مخضرمٌ، من الثانية. تقريب التهذيب، ص (٣١٨).

(٤) أخرجه أبو داود [٣/ ١٤٠]، وهو في التحفة [١١/ ١٥٠].

(٥) سعيد بن سليمان الضبي الواسطي، نزيل بغداد، البزاز، ثقةٌ حافظٌ، من كبار العاشرة. تقريب التهذيب، ص (٣٨٠).

(٦) عباد بن العوام بن عمر الكلابي، مولاهم الواسطي، ثقةٌ، من الثامنة. تقريب التهذيب، ص (٤٨٢).

(٧) سعد بن طارق الأشجعي الكوفي، ثقةٌ، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (٣٦٩).

(٨) الحسين بن الحارث الجدلي، صدوقٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٢٤٦).

شَاهِدَا عَدْلٍ أَمْسَكْنَا بِشَهَادَتِهِمَا»، فَسَأَلْتُ الحُسَيْنَ بْنَ الحَارِثِ: مَنْ أَمِيرُ مَكَّةَ؟، فَقَالَ: الحَارِثُ بْنُ حَاطِبٍ أَخُو مُحَمَّدِ بْنِ حَاطِبٍ، ثُمَّ قَالَ الأَمِيرُ: إِنَّ فِيكُمْ مَنْ هُوَ أَعْلَمُ بِاللهِ وَرَسُولِهِ مِنِّي، وَشَهِدَ هَذَا مِنْ رَسُولِ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ، وَأَوْمَأَ بِيَدِهِ إِلَىٰ رَجُلٍ، وَهُوَ عَبْدُ الله بْنُ عُمَرَ، وَكَانَ أَعْلَمَ بِاللهِ مِنْهُ، فَقَالَ: بِذَلِكَ أَمَرَنَا رَسُولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ»(1).

وقد روىٰ محمد بن كثير(2)، قال: أخبرنا إسرائيل(3)، قال: أخبرنا عبد الأعلىٰ(4)، عن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ(5)، قال: **«كُنْتُ جَالِسًا عِنْدَ عُمَرَ، فَأَتَاهُ رَاكِبٌ زَعَمَ أَنَّهُ رَأَىٰ هِلَالَ شَوَّالٍ، فَقَالَ عُمَرُ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَفْطِرُوا»**(6).

وهذا الحديث خلاف الأصول، وإذا لم يجز قبوله لمخالفته للأصول، فكذلك حديث الأعرابي الواحد، ليس يجوز قبوله لمخالفته للأصول.

---

(١) أخرجه أبو داود [٣/ ١٣٩]، والنسائي في الكبرىٰ [٣/ ٩٩]، وهو في التحفة [٣/ ٤].

(٢) محمد بن كثير العبدي البصري، ثقةٌ، لم يصب من ضعفه، من كبار العاشرة. تقريب التهذيب، ص (٨٩١).

(٣) إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق السبيعي الهمداني الكوفي، ثقةٌ تُكلم فيه بلا حجة، من السابعة. تقريب التهذيب، ص (١٣٤).

(٤) عبد الأعلىٰ بن عامر الثعلبي الكوفي، صدوقٌ يهم، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٥٦١).

(٥) عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ الأنصاري المدني، ثم الكوفي، ثقةٌ، من الثانية. تقريب التهذيب، ص (٥٩٧).

(٦) أخرجه أحمد [١/ ٣٢٤]، والدارقطني [٣/ ١٢٢].

وقد روىٰ وكيع، عن الأعمش(١)، عن أبي وائل(٢)، قال: «**كُنَّا بِخَانِقِينَ فَأَهَلَّنَا هِلَالُ رَمَضَانَ، فَمِنَّا مَنْ صَامَ وَمِنَّا مَنْ أَفْطَرَ، فَأَتَانَا كِتَابُ عُمَرَ: أَنَّ الأَهِلَّةَ بَعْضُهَا أَكْبَرُ مِنْ بَعْضٍ، فَإِذَا رَأَيْتُمُ الهِلَالَ نَهَاراً،** [٣/ ٣٥/ب] **فَلَا تُفْطِرُوا، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ رَجُلَانِ مُسْلِمَانِ أَنَّهُمَا أَهَلَّاهُ بِالأَمْسِ**»(٣).

وروىٰ عاصم(٤)، عن ابن جريج، عن عمرو بن دينار(٥) قال: «**أَبَىٰ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ رَضِيَ الله عَنْهُ أَنْ يُجِيزَ شَهَادَةَ هَاشِمٍ الأَعْوَر عَلَىٰ رُؤْيَةِ الهِلَالِ**»(٦).

ومما يدل علىٰ أَنَّهُ لا يجوز قبول شهادة واحدٍ في الصّوم، ما قال مالكٌ: «**إنه إذا صاموا بشهادة واحدٍ احتياطًا للصوم، أدَّىٰ ذلك إلىٰ أن يفطروا يومًا من شهر رمضان، والاحتياط واجبٌ في آخره كهو في أوله**»(٧)، وإذا كان كذلك، لم يجز أن يصام ولا يفطر بأقل من شهادة مسلمين عدلين.

❀❀❀

---

(١) سليمان بن مهران الأسدي الكاهلي الكوفي الأعمش، ثقةٌ حافظٌ، لكنه يدلس، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٤١٤).
(٢) شقيق بن سلمة الأسدي، ثقةٌ، من الثانية. تقريب التهذيب، ص (٤٩٣).
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة [٦/ ٢٥٧]، والدارقطني [٣/ ١٢١].
(٤) قوله: «عاصم»، كذا في شب، وأظنه أبو عاصم النبيل، فإنه هو المشهور بالرواية عن ابن جريج.
(٥) عمرو بن دينار المكي الأثرم الجمحي مولاهم، ثقةٌ ثبتٌ، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (٧٣٤).
(٦) أخرجه عبد الرزاق [٤/ ١٦٧]، وابن أبي شيبة [٦/ ٢٥٧].
(٧) ينظر: المدونة [١/ ١٩٤].

[٩٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِنْ ثَبَتَتِ الشَّهَادَةُ عَلَىٰ هِلَالِ رَمَضَانَ نَهَاراً، كَفَّ النَّاسُ عَنِ الطَّعَامِ، وَقَضَوْا يَوْماً سِوَاهُ، وَإِنْ ثَبَتَتِ الشَّهَادَةُ عَلَىٰ هِلَالِ شَوَّالٍ نَهاراً، فَإِنَّ النَّاسَ يُفْطِرُونَ سَاعَةَ ثَبَتَتِ الشَّهَادَةُ، وَكَذَلِكَ لَوْ جَاءَهُمُ الثَّبْتُ أَنَّ الصِّيَامَ كَانَ قَبْلَ صِيَامِهِمْ بِيَوْمٍ، غَيْرَ أَنَّهُمْ لا يُصَلُّونَ صَلَاةَ العِيدِ إِذَا ثَبَتَتِ الشَّهَادَةُ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَلَا يُصَلُّونَ مِنَ الغَدِ، وَلَا تُصَلَّىٰ صَلَاةُ العِيدِ فِي غَيْرِ يَوْمِ العِيدِ[(١)].

قوله: «يكف النَّاس عن الطعام إذا ثبت أنَّ يومهم من رمضان»، فلأنَّ الأكل في شهر رمضان من غير عذرٍ غير جائزٍ، والعذر هو أن يكون الإنسان مريضاً أو مسافراً، أو تكون المرأة حائضاً، ومن لم يكن كذلك فليس يجوز له أن يأكل وإن كان غير صائمٍ، فعليه أن يكف عن الأكل لهذه العلَّة.

ويقضي يوماً سواه؛ لأنَّهُ قد أفطر في شهر رمضان، فعليه القضاء.

وكذلك لو لم يكن أكل في هذا اليوم فعليه القضاء؛ لأنَّ الصّوم لا يصح بغير نيةٍ مُقدَّمةٍ له أو مقارنةٍ للدخول فيه.

وكذلك إذا ثبتت الشهادة أنَّ يومهم من شوال أفطروا؛ لأنَّ صوم يوم الفطر غير جائزٍ، بل لا يصح فيه الصّوم؛ لنهي رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ [٣/٣٦/أ] عن صيامه[(٢)]، كما لا يصح الصّوم بالليل.

---

(١) المختصر الصغير، ص (٣٣٠)، المختصر الكبير، ص (١١٧)، الموطأ [٣/ ٤٠٩]، التفريع [١/ ٣٠٢].

(٢) كما في حديث أبي سعيد رضي الله عنه، قال: «نهىٰ النّبيّ ﷺ عن صوم يوم الفطر والنحر»، متفق عليه: البخاري (١٩٩١)، مسلم [٢/ ٨٠٠]، وهو في التحفة [٣/ ٤٨٢].

وقوله: «لا يصلون صلاة العيد بعد الزوال»؛ فلأنَّ سنة صلاة العيد هي في أول النهار لا في آخره، لا خلاف في ذلك؛ ولأنَّ النبي صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ صلَّاها كذلك.

وقوله: «لا تصلىٰ من الغد»؛ فلأنه لَمَّا لم تُصَلَّ في يوم العيد بعد الزوال وهو أقرب إلىٰ الوقت الذي تُصلىٰ فيه، لم تصل من الغد؛ لأَنَّهُ أبعد من الوقت الذي يجوز أن تصلىٰ فيه.

فإن قيل: قد روي أن النّبيّ ﷺ قال لهم: «**اغْدُوا إِلَىٰ المُصَلَّىٰ**»[1] حِينَ شُهِدَ عنده أنَّ يَوْمهم يَوْمَ الفِطْرِ، وَكَانَ ذَلِكَ عَشِيّاً[2] .

قيل له: هذا الحديث رواه جماعة عن أبي بشر[3]، عن أبي عمير بن أنس[4]، قال: «**أَخْبَرَنِي عُمُومَةٌ لِي مِنَ الأَنْصَارِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ**»، لم يروه غير أبي بشر فيما يقال، وأبو عميرٍ أيضاً فليس بمعروفٍ، وعمومته فغير مسمَّين، وإذا كان كذلك، لم يحتمل مثل هذا الحكم الكبير المشهور، ولو كان

---

(١) أخرجه أبو داود [٢/ ١٢٧]، وابن ماجه [٢/ ٥٦٦]، والنسائي في السنن الكبرىٰ [٢/ ٢٩٥]، وهو في التحفة [١١/ ١٦٨].

(٢) ينظر الاعتراض في: المغني [٣/ ٢٨٦]، المهذب مع شرحه المجموع [٥/ ٢٤].

(٣) جعفر بن إياس ابن أبي وحشية، اليشكري، ثقةٌ، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (١٩٨).

(٤) أبو عمير بن أنس بن مالك الأنصاري، ثقةٌ، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (١١٨٤).

كذلك، لنقله أصحاب رسول الله ﷺ؛ لأنَّ صلاة العيد أَمْرٌ ينتشر، فلو صُلِّيت في غير يوم العيد لنقل ذلك أصحاب النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ ولنُقِل عنهم.

❀❀❀

[١٠٠] مَسْـأَلَةٌ: قال: وَمَنْ رَأَىٰ هِلَالَ شَـوَّالٍ نَهاراً فَلَا يُفْطِرْ، وَإِنَّمَا هُوَ لِلَّيْلَةِ الَّتِي تَأْتِي(١).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ، وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا العِدَّةَ ثَلَاثِينَ**».

حدثنا أبو عبد الله أحمد بن محمد بن إسحاق حرمي(٢)، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن يزيد(٣) البغوي(٤)، قال: حدثنا أبي(٥)، قال: حدثنا ورقاء بن

---

(١) المختصر الصغير، ص (٣٣٠)، المختصر الكبير، ص (١١٧)، الموطأ [٣/ ٤٠٩]، المدونة [١/ ٢٦٧]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٣)، النوادر والزيادات [٢/ ١٢].

(٢) أحمد بن محمد بن إسحاق بن أبي خميصة، أبو عبد الله المكي، المعروف بحرمي، تنظر ترجمته في تاريخ بغداد [٦/ ٥٧].

(٣) محمد بن عبد الله بن يزيد المقرئ، ثقةٌ، من العاشرة. تقريب التهذيب، ص (٨٦٦).

(٤) نسبةً إلىٰ بلدة من بلاد خراسان بين مرو وهراة يقال لها بغ وبغشور، كما في الأنساب للسمعاني [٢/ ٢٧٣]، ولم أقف علىٰ من نسبه إلىٰ هذه البلدة سوىٰ المصنف، وكل من ترجم له فيما وقفت عليه ينسبه إلىٰ مكة، وقد قال الحافظ ابن حجر في التقريب، ص (٥٥٨)، في ترجمة أبيه: «أصله من البصرة أو الأهواز».

(٥) عبد الله بن يزيد المكي المقرئ، ثقةٌ فاضلٌ، من التاسعة. تقريب التهذيب، ص (٥٥٨).

عمر اليشكري(١)، عن شعبة، عن محمد بن زياد(٢)، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**صُومُوا لِرُؤْيَةِ الهِلَالِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَأَتِمُّوا ثَلَاثِينَ**»(٣)، معناه: صوموا لرؤيته من الغد، وأفطروا لرؤيته من الغد.

[٣/٣٦/ب] وهذا إذا كان العدد لم يَكْمُل، أعني: ثلاثين يومًا، فإن كان قد كَمُلَ فإنهم لا يزيدون عليه وإن لم يروا الهلال؛ لأنهم قد صاموا أكثر عدة الشهر؛ لأنَّ الشّهر مرةً ثلاثون يومًا، ومرةً تسعة وعشرون يومًا، كما قال النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا، وحَبَسَ فِي الثَّالِثَةِ أُصْبُعَهُ**»(٤)، يعني: تسعًا وعشرين.

❀❀❀

[١٠١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ رَأَىٰ هِلَالَ رَمَضَانَ وَحْدَهُ فَلْيَصُمْ، وَمَنْ رَأَىٰ هِلَالَ

---

(١) ورقاء بن عمر اليشكري الكوفي، نزيل المدائن، صدوقٌ في حديثه عن منصور لين، من السابعة. تقريب التهذيب، ص (١٠٦٣).

(٢) محمد بن زياد الجمحي، مولاهم، المدني نزيل البصرة، ثقةٌ ثبت ربما أرسل من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٨٤٥).

(٣) أخرجه النسائي في الكبرىٰ [٣/ ١٠٠]، وابن حبان [٨/ ٢٢٦]، والطبراني في المعجم الأوسط [٢/ ٣٨٢]، من طريق محمد بن عبد الله بن يزيد به، ولفظ النسائي وابن حبان: «فإن غمَّ عليكم فاقدروا ثلاثين»، ولفظ الطبراني: «فأكملوا العدة ثلاثين»، وهو في الصحيحين من طرق أخرىٰ: البخاري (١٩٠٩)، ومسلم [٣/ ١٢٤]، وهو في التحفة [١٠/ ٣٢٤].

(٤) متفق عليه: البخاري (١٩٠٨)، ومسلم [٣/ ١٢٣]، وهو في التحفة [٥/ ٣٢٦].

شَوَّالٍ وَحْدَهُ فَلَا يُفْطِرْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ذَرِيعَةٌ لِأَهْلِ التُّهَمِ أَنْ يُفْطِرُوا آخِرَ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ، ثُمَّ يَدَّعُوا رُؤْيَةَ الهِلَالِ(١).

✍ قد ذكر مالكٌ الفرق بين رؤية الهلال للصوم ورؤيته للفطر، أنَّهُ يصوم ولا يفطر؛ لأنَّهُ لا يُتَّهَم أحدٌ علىٰ الصّوم ويتهم علىٰ الفطر(٢).

ويشبه أن يكون مراد مالكٍ: أن لا يُظْهِر الفطر وإن كان صادقًا فيما ذكره من الرؤية؛ لئلا يقتدي به من ليس بمأمونٍ فيدَّعي ذلك، فأمَّا أن يصوم مع رؤية الهلال فلا؛ لأنَّ يوم الفطر لا يحل صومه.

وقد سمعت بعض مشايخنا يحملون قول مالكٍ علىٰ الذي ذكرته(٣).

❀❀❀

[١٠٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ رَأَىٰ هِلَالَ رَمَضَانَ نَهَاراً، فَلَا يَكُفَّ عَنِ الطَّعَامِ، وَإِنَّمَا هُو لِلَّيْلَةِ التِي تَأْتِي(٤).

✍ هـذا علـىٰ ما قلناه، إذا لم يكن كمل عدة شـعبان ثلاثين، فإنه لا يكف عن الأكل بعد أن رأىٰ الهلال؛ لأنَّ يومه من شعبان.

---

(١) المختصـر الكبير، ص (١١٧)، الموطأ [٣/ ٤٠٩]، المدونة [١/ ٢٦٦]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٣)، النوادر والزيادات [٢/ ٦]، التفريع [١/ ٣٠١].٩٩٩٩٩٩

(٢) تقدم في المسألة رقم ٩٨، أن الشارح قد رد هذا التعليل.

(٣) حـكاه القرافـي في الذخيـرة [٢/ ٣١٣]، عـن ابن القاسـم، وينظر: المنتقـىٰ للباجي [٢/ ٣٩]، البيان والتحصيل [٢/ ٣٥٢].

(٤) المختصر الكبير، ص (١١٧)، وقد ذكر ابن أبي زيد في النوادر [٢/ ١٢]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [١/ ٢٦٧]، التفريع [١/ ٣٠٢].

فـإن كان كمل عدَّة شـعبان كفَّ عـن الأكل؛ لأنَّ يومه مـن رمضان، وعليه القضاء على ما ذكرناه(١).

❀❀❀

[١٠٣] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَصْبَحَ يَوْمًا مُتَطَوِّعًا وَلَمْ يَأْكُلْ، ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّ ذَلِكَ الْيَوْمَ مِنْ رَمَضَانَ، فَلْيُتِمَّ صِيَامَهُ وَلَا يَأْكُلُ، وَلَا يُجْزِيهِ ذَلِكَ مِنْ صِيَامِ رَمَضَانَ(٢).

✍ إنَّمَـا قال ذلك؛ لأنَّ صـوم رمضان لا يصح بغير نيـةٍ لرمضان، وليس تجـزئ نية التّطوع عن نيـة الفرض - أعني: في [٣/٣٧/أ] الصّـوم، كما لا تجزئ نية التّطـوع عن نية الصلاة الفرض، فلهذا قال مالكٌ: «إنَّ عليه أن يقضي وإن كان قد صامه تطوعـًا».

❀❀❀

[١٠٤] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ جَاءَهُ الْخَبَرُ وَقَدْ أَصْبَحَ مُفْطِراً أَنَّ ذَلِكَ الْيَوْمَ مِنْ رَمَضَـانَ، ولَـمْ يَكُنْ أَكَلَ شَـيْئًا، فَلْيَكُـفَّ عَنِ الطَّعَـامِ، وَلَا يُجْزِيهِ ذَلِـكَ مِنْ صِيَامِ رَمَضَانَ(٣).

✍ إنَّمَـا قـال ذلك؛ لأنَّهُ لم ينوِ الصّوم من اللّيل، وليس يصحُّ صوم شـهر رمضان بغير نيةٍ متقدِّمةٍ للصوم.

❀❀❀

(١) ينظر المسألة: [٩٩].

(٢) المختصر الكبير، ص (١١٧).

(٣) المختصر الكبير، ص (١١٧)، المدونة [١/ ٢٧٣].

[١٠٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ.

وَلَيْسَ عَلَىٰ النَّاسِ تَبْيِيتٌ فِي رَمَضَانَ يَعْنِي: تَجْدِيدَ النِّيَّةِ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ - وَلَا عَلَىٰ مَنْ شَأْنُهُ سَرْدُ الصِّيَامِ، وَلَا عَلَىٰ مَنْ شَأْنُهُ صَوْمُ يَوْمٍ بِعَيْنِهِ قَدْ عَوَّدَهُ نَفْسَهُ لَا يَدَعُهُ.

وَالتَّبْيِيتُ أَنْ يَطْلُعَ الفَجْرُ وَهُوَ عَازِمٌ عَلَىٰ الصِّيَامِ، وَهُوَ فِي ذَلِكَ بِالخِيَارِ، يَعْزِمُ وَيَتْرُكُ مَا لَمْ يَطْلُعِ الفَجْرُ، فَإِذَا طَلَعَ الفَجْرُ فَهُوَ عَلَىٰ مَا عَزَمَ عَلَيْهِ(١).

قوله: «ولا صيام إلَّا لمن يبيِّت الصّيام»، يعني: من الليل؛ فلأنَّ الصّيام عملٌ من أعمال الأبدان المتقرب بها إلىٰ الله عَزَّ وَجَلَّ، ولا يجوز بغير نيةٍ متقدمةٍ أو مقارنه، كما لا تجوز الصلاة بغير نيةٍ، والوضوء والتيمم بغير نيةٍ تَقَدَّمَتْهُ أو تقارنه، وقد قال النّبيّ ﷺ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»(٢)، وقال: «**مَنْ لَمْ يُجْمِعِ الصِّيَامَ قَبْلَ الفَجْرِ فَلَا صِيَامَ لَهُ**»(٣).

رواه عبد الله بن وهبٍ، قال: أخبرني ابن لهيعة ويحيىٰ بن أيوب، عن

---

(١) المختصر الصغير، ص (٣٣١)، المختصر الكبير، ص (١١٨)، وقد ذكر ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ١٤ و١٦] هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: التفريع [١/ ٣٠٣]، الجامع لابن يونس [٣/ ١٠٨٠].

(٢) متفق عليه: البخاري (١)، ومسلم [٦/ ٤٨]، وهو في التحفة [٨/ ٩١].

(٣) أخرجه ابن خزيمة [٣/ ٢١٢].

عبد الله بن أبي بكر بن حزم(١)، عن ابن شهاب، عن أبيه(٢)، عن حفصة زوج النبي صلى الله عليه، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ لَمْ يُجْمِعِ الصِّيَامَ قَبْلَ الفَجْرِ فَلَا صِيَامَ لَهُ**»(٣).

فلهذا قال مالكٌ: «إنَّ عليه أن يُبَيِّت الصّيام من الليل».

وقوله: «وليس على النَّاس ذلك في رمضان»، يعني: أنَّهُ ليس عليهم تجديد النيّة في كل ليلةٍ من رمضان، ويجزيهم أن ينووا من أول ليلةٍ من رمضان [٣/٣٧/ب] صيام الشّهر كله.

والدليل على صحة ما قاله: أنَّ صوم رمضان لَمَّا كان وقته وقتاً لا يصلح أن يصوم فيه غير الصّوم الحاضر، أعني: لا يجوز أن يقضي فيه رمضان آخر، ولا يصومه عن كفارةِ ظهارٍ ولا قتلٍ ولا تطوعٍ، كانت عينه عيناً مستحقةً للصوم الحاضر، ولم يتخلَّله أيضاً وقتٌ يصلح للصوم، أعني: الليل ليس يصلح للصوم، فلم يحتج لهذه العلَّة أيضاً إلى استئناف النيّة لكل ليلةٍ ما دام صومه متصلاً، لم يقطعه عذرٌ من حيضٍ أو مرضٍ.

---

(١) عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري المدني، ثقةٌ، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٤٩٥).

(٢) كذا في المخطوط: «ابن شهاب عن أبيه»، وهو خطأ، صوابه: «ابن شهاب عن سالم عن أبيه»، كما في مصادر التخريج.

(٣) أخرجه ابن خزيمة [٣/ ٢١٢] بنحو الإسناد المذكور، وهو عند أبي داود [٣/ ١٩٠]، وأحمد [٤٤/ ٥٣]، وغيرهم، وهو في التحفة [١١/ ٢٨٤].

فمتىٰ أفطره بعذرٍ أو غيره فابتدأ[(١)] النيّة للصوم؛ لانقطاع حكم الصّوم واتصاله.

وأشبه شهر رمضان فيما ذكرناه الصلاة الواحدة، أنها تجوز بنيَّةٍ واحدةٍ، وإن كانت أعداد ركعاتٍ، وليس عليه تجديد النيَّة لكل ركعةٍ، وإن كانت عملاً غير الأخرىٰ؛ فكذلك ليس عليه تجديد النيَّة لكل يومٍ وإن كان اليوم الثاني غير الأول.

فإن قيل[(٢)]: إنّ الصلاة الواحدة إنَّما جازت بنيَّةٍ واحدةٍ، ولم يكن عليه تجديد النية؛ لأنَّهُ عملٌ متعلِّقٌ بعضه ببعضٍ، يفسد أوله بفساد آخره، وليس كذلك صوم رمضان؛ لأنَّ أوله لا يفسد بفساد آخره، وإذا كان كذلك، فقد افترق حكم الصلاة والصيام في النيَّة.

قيل له: لو كانت العلَّة ما ذكرت في جواز النيَّة الواحدة: تعلُّقُ بعضه ببعضٍ وفساد أوله بفساد آخره، لجازت نيةٌ واحدةٌ في شهري الصّوم في الظهار والقتل؛ لأنَّ صومه متعلّقٌ بعضه ببعضٍ ويفسد أوله بفساد آخره؛ لأنَّهُ لو أفطر يوماً من آخره متعمداً لبطل صومه كله، فعلم فساد علَّته في جواز النيَّة في تعلُّق بعضه ببعض، وسلم اعتلالنا الذي اعتللنا به، وهو أنَّهُ عملٌ لا يتخلَّله وقتٌ يصلح لصوم فرضٍ ولا نافلةٍ، وهذه علَّةٌ صحيحةٌ لا يعترض عليها أصلٌ.

فإن قيل: فأجز صلاتين بنيةٍ واحدةٍ، كما أجزت صوم يومين [٣/٣٨/أ] بنيةٍ

---

(١) قوله: «فابتدأ»، كذا في شب، ولعلها: ابتدأ.

(٢) ينظر الاعتراض في: الحاوي [٣/ ٢٤٧].

واحدةٍ أو بنيَّةٍ متقدِّمةٍ، وإذا لم يجز ذلك في الصلاتين، فكذلك يلزمك في الصّوم[1].

قيل له: ما ذكرته غير لازمٍ لنا ولا قادحٍ فيما اعتللنا به، من قِبَل أنَّ ما بين الصلاتين وقتٌ يجوز أن يُصَلَّىٰ فيه فرضٌ ونفلٌ، فاحتاج للصلاة الثانية إلىٰ استئناف النيّة لهذه العلَّة، وما بين اليومين، فليس وقتاً يصلح لصوم فرضٍ ولا نفلٍ، فلم يحتج إلىٰ استئناف نيةٍ.

ومما يدل علىٰ جواز تقدم نيَّة الشّهر كلِّه من أوله، أنَّا وجدنا الصّوم مُخصصاً بجواز تقدمة النيّة قبل الدخول فيه بزمانٍ، وهو أن ينوي من أول الليل أن يصوم من الغد، وليس يجوز ذلك في سائر الأعمال دون أن تكون النيّة مقارنةً للدخول فيها، فلمَّا جاز ذلك في الصّوم، وكان مبايناً لسائر الأعمال، لم يكن فصلٌ في جواز تقدمة النيّة بين أول اليوم وآخره.

ومما يدل أيضاً علىٰ ذلك، أنَّهُ إذا نوىٰ من أول الليل، ثم أكل بعد ذلك لم يحتج إلىٰ تجديد النية، وإن كان قد تخلل بين النيّة والصّوم أكلٌ، وكذلك في اليوم الثاني والثالث والأيام كلها، وإن كانت أعمالاً متغايرةً، والله أعلم.

وقوله: «فيمن عوَّد نفسه صيام يومٍ بعينه أو شهرٍ بعينه، أنَّهُ ليس عليه تجديد النيّة عند كل ليلةٍ ولا عند الدخول في الصّوم»، فلهذا المعنىٰ الذي ذكرنا من جواز تقدمة النيّة للصوم.

وهذا القول من مالكٍ في صيام النفل، يشبه أن يكون استحباباً لا إيجاباً،

---

(١) لم أقف علىٰ من اعترض بمثل هذا الاعتراض.

فأمَّا القياس فإنَّ عليه أن ينوي كل ليلةٍ[(١)]؛ لجواز أن يفطر بدل الصّوم ويصوم عن فرضٍ أو صومٍ غير الذي عوده نفسه، وهو مخالفٌ لصوم رمضان، وإذا كان كذلك، فعليه أن يجدد النيّة للذي يريد كل ليلةٍ، والله أعلم.

وقوله: «فإذا طلع الفجر، فهو علىٰ ما عزم عليه من فطرٍ أو صيامٍ»، فإنَّ حكم الصّوم [٣/٣٨/ب] أو الفطر قد تقرَّر بطلوع الفجر، فإذا طلع وهو مفطرٌ، فليس يجوز له أن يصوم يومه بعد ذلك، وإن كان صائمًا لم يجز له أن يفطر لغير عذرٍ، من قِبَلِ أنَّهُ قد دخل في عملٍ هو قربةٌ إلىٰ الله تعالىٰ له انتهاءٌ، فليس يجوز له أن يخرج قبله لغير عذرٍ، كما لا يجوز له أن يخرج من الحجّ التّطوع إذا دخل فيه قبل أن يتمَّه، وكذلك العمرة التّطوع، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة:١٨٧]، وقال: ﴿وَأَتِمُّواْ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[البقرة:١٩٦] .

فوجب بهذا أن يتم فعل كل خيرٍ دخل فيه ولا يقطعه دون كماله، إلَّا أن يقطعه عن ذلك عذرٌ، فيكون كمن صدَّه العدو عن البيت في الحجّ التّطوع، أنَّهُ يحل ولا قضاء عليه، ولو قطعه مختاراً، لكان عليه القضاء، وكذلك الصّوم والصلاة، وكل عملٍ قربةٍ لله تعالىٰ دخل فيها فعليه تمامها، وقد قال الله سبحانه: ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[المائدة:١].

---

(١) حكىٰ هذا القول عن الأبهري: ابن أبي زيد في النوادر [٢/ ١٤]، والباجي في المنتقىٰ [٢/ ٤١]، وابن يونس في الجامع [٣/ ١٠٨٠].

وروىٰ القعنبي[١]، قال: حدثنا عبد الله بن عمر[٢]، عن الزهري، عن عروة[٣]، عن عائشة وحفصة أنهما قالتا: «**أَصْبَحْنَا صَائِمَتَيْنِ فَأُهْدِيَ لَنَا طَعَامٌ فَأَكَلْنَا، فَسَأَلْنَا رَسُولَ الله ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: اقْضِيَا يَوْمًا مَكَانَهُ**»[٤].

ورواه ابن وهب، عن حيوة بن شريح[٥] وعمر بن مالك[٦]، عن ابن الهاد[٧]، قال: حدثني زميل مولىٰ عروة[٨]، عن عروة، عن عائشة وحفصة قالتا: «**أُهْدِيَ لَنَا طَعَامٌ**»[٩]، الحديث.

---

(١) عبد الله بن مسلمة بن قعنب القعنبي الحارثي البصري، ثقةٌ عابدٌ، من صغار التاسعة. تقريب التهذيب، ص (٥٤٧).

(٢) عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب العمري، المدني، ضعيفٌ عابدٌ، من السابعة. تقريب التهذيب، ص (٥٢٨).

(٣) عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي المدني، ثقةٌ فقيهٌ مشهورٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٦٧٤).

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار [٢/ ١٠٨]، بالإسناد المذكور.

(٥) حيوة بن شريح بن صفوان التجيبي المصري، ثقةٌ ثبتٌ فقيهٌ زاهدٌ، من السابعة. تقريب التهذيب، ص (٢٨٢).

(٦) عمر بن مالك الشرعبي المصري، لا بأس به فقيهٌ، من السابعة. تقريب التهذيب، ص (٧٢٦).

(٧) يزيد بن عبد الله بن أسامة بن الهاد الليثي المدني، ثقةٌ مكثرٌ، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (١٠٧٧).

(٨) زُمَيل ابن عباس الأسدي، مولاهم المدني، مجهولٌ، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٣٤٠).

(٩) أخرجه أبو داود [٣/ ١٩٢]، والنسائي في الكبرىٰ [٣/ ٣٦١]، وهو في التحفة [١٢/ ٥].

ورواه مالك وابن عيينة(١) ومعمر(٢)، عن الزهري: «**أَنَّ عَائِشَةَ وَحَفْصَةَ أُهْدِيَ لَهُمَا طَعَامٌ**»(٣)، الحديث.

وروى جرير بن حازم(٤)، عن يحيى بن سعيد، عن عمرة(٥)، عن عائشة، عن النَّبيِّ ﷺ(٦).

فإن قيل: قد روي «**أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى الله عَلَيْهِ دَخَلَ عَلَى عَائِشَةَ رَضِيَ الله عَنْهَا ذَاتَ يَوْمٍ، فَقَدَّمَتْ إِلَيْهِ قَعْبًا فِيهِ حَيْسٌ، فَأَكَلَ مِنْهُ، وَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ صَائِمًا**»(٧)(٨).

---

(١) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي الكوفي، ثم المكي، ثقةٌ حافظٌ فقيهٌ، من رؤوس الطبقة الثامنة. تقريب التهذيب، ص (٣٩٥).

(٢) معمر بن راشد الأزدي مولاهم البصري نزيل اليمن، ثقةٌ ثبتٌ فاضلٌ، إلاَّ أن في روايته عن ثابت والأعمش وعاصم بن أبي النجود، وهشام بن عروة شيئًا، وكذا فيما حدث به بالبصرة، من كبار السابعة. تقريب التهذيب، ص (٩٦١).

(٣) رواية مالك في الموطأ [٣/ ٤٣٩]، ورواية سفيان أخرجها النسائي في الكبرى [٣/ ٣٦٣]، ورواية معمر أخرجها عبد الرزاق [٤/ ٢٧٦]، والحديث في التحفة [١١/ ٢٨٩].

(٤) جرير بن حازم بن زيد بن عبد الله الأزدي البصري، ثقةٌ لكن في حديثه عن قتادة ضعفٌ، وله أوهام إذا حدث من حفظه، وهو من السادسة. تقريب التهذيب، ص (١٩٦).

(٥) عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة الأنصارية المدنية، أكثرت عن عائشة، ثقةٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (١٣٦٥).

(٦) أخرجه النسائي في الكبرى [٣/ ٣٦٣]، وهو في التحفة [١٢/ ٤٢٧].

(٧) أخرجه مسلم [٢/ ٨٠٨]، وأبو داود [٣/ ١٩١]، والنسائي في الكبرى [٣/ ١٦٦]، والترمذي [٢/ ١٠٣]، وابن ماجه [٢/ ٦٠٠]، وغيرهم، وهو في التحفة [١٢/ ٤٠٢].

(٨) ينظر الاعتراض في: الأم [٢/ ٦٥١]، الحاوي للماوردي [٣/ ٣٣٧].

قيل له: هذا حديثٌ رواه طلحة بن يحيىٰ، عن عمرة[١]، عن عائشة، وطلحة منكر الحديث [٣/٣٩/أ] عند أحمد بن حنبل وغيره من أهل الحديث[٢].

فـإن كان صحيحـًا احتمل أن يكون النبـي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أفطر لحاجته إلىٰ الإفطـار لعذرٍ أو سـببٍ، لا أَنَّهُ اختار الفطـر، وهذا التأويل أولـىٰ؛ لِمَا ذكرناه من عموم قولـه تعالـىٰ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾، ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِۚ﴾، وما قد اتُّفِقَ عليه من لزوم الحجّ والعمرة لمن قد دخل فيهما ووجوب إتمامهما عليه.

وقد روىٰ سـفيان بن عيينة، عن أبي الزناد[٣]، عن موسـىٰ بن أبي عثمان[٤]،

---

(١) كـذا في المخطـوط: «طلحة بن يحيىٰ، عن عمرة، عن عائشـة»، وهـو خطأ، صوابه: «طلحة بـن يحيىٰ، عن عائشـة بنت طلحـة، عن أم المؤمنين عائشـة»، كما في مصادر التخريج، وعائشة: هي عائشة بنت طلحة بن عبيد الله التيمية، ثقةٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (١٣٦٤).

(٢) لـم أقـف علىٰ هـذا النقل عـن الإمام أحمـد، والـذي في العلـل لعبد الله بـن أحمد [٢/ ٤٩٨]، أنَّـهُ قـال: «صالـح الحديث»، وفيـه [٢/ ١١]: «وطلحة حـدَّث بحديث عصفـور من عصافيـر الجنة»، وفي المنتخب من علل الخـلال، ص (٥٣): أن الإمام أحمد ضعفه.

(٣) عبد الله بـن ذكوان القرشـي المدني، ثقةٌ فقيهٌ، من الخامسـة. تقريـب التهذيب، ص (٥٠٤).

(٤) موسـىٰ بن أبـي عثمان التبـان مولىٰ المغيـرة المدني، مقبـولٌ، من السادسـة. تقريب التهذيب، ص (٩٨٣).

عن أبيه[١]، عن أبي هريرة، عن النبي صلىٰ الله عليه[٢].

وكذلك رواه أبو الزناد، عن الأعرج[٣]، عن أبي هريرة، أنَّ رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**لا تَصُومُ المَرْأَةُ يَوْماً مِنْ غَيْرِ شَهْرِ رَمَضَانَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ**»[٤]، معنىٰ ذلك: أنها إذا صامت بغير إذن زوجها، مَنَعَت زوجها من الوطء إن أراد ذلك، فلو كان لها أن تفطر باختيارها، لكان للزوج أن يُفَطِّرَها؛ للحق الذي له في الوطء، فلما منعها النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ من الصوم؛ لأنَّ ذلك يؤدِّي إلىٰ منع الزّوج من حقِّه من الوطء، دلَّ علىٰ أنَّهُ لا يجوز لها أن تفطر اختياراً.

ومما يدل علىٰ ذلك، أنَّ المتطوع بالهدي إذا قلَّده وأشعره، وجب ذلك عليه، ولم يجز له أن يرجع فيه، كما لو أوجبه بالقول، فكذلك ما يدخل فيه من الصّوم والصلاة والحج في وجوب إتمامه، كما يوجبه بالقول، ثم يدخل فيه، لا فرق في ذلك.

❁❁❁

---

(١) أبو عثمان التبان، مولىٰ المغيرة بن شعبة، مقبولٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (١١٧٦).

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه [٨/ ٣٣٩]، بهذا الإسناد.

(٣) عبد الرحمن بن هرمز الأعرج المدني، مولىٰ ربيعة بن الحارث، ثقةٌ ثبتٌ عالمٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٦٠٣).

(٤) متفق عليه: البخاري (٥١٩٥)، مسلم [٣/ ٩١]، وهو في التحفة [١٠/ ١٧٤].

[١٠٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ نَوَىٰ فَقَالَ: إِنْ تَسَحَّرْتُ صُمْتُ وَإِلَّا فَلَا، فَذَلِكَ لَهُ(١).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ أوجب الصّوم علىٰ نفسه بشريطةٍ، فإن حصل لزمه الصّوم، وإن لم يحصل لم يلزمه.

مثال ذلك: ما ينذره الإنسان فيقول: إن شفىٰ الله عليلي فعليَّ صومٌ أو صلاةٌ أو صدقةٌ، فإن وقع الشرط لزمه ذلك، وإلا لم يلزمه، وكذلك هذا إذا تسحَّر لزمه الصّوم بالنيّة المتقدِّمة وحصول الشرط، [٣/٣٩/ب] وإن لم يتسحَّر لم يلزمه.

❀❀❀

[١٠٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَصْبَحَ مُفْطِراً وَلَمْ يَأْكُلْ، ثُمَّ عَزَمَ عَلَىٰ الصِّيَامِ، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ(٢).

✍ إِنَّمَا قال ذلك، لما قلناه: إنَّ الصّوم عملٌ من أعمال الأبدان المتقرب بها إلىٰ الله عَزَّ وَجَلَّ، فلا يجوز بغير نيةٍ، والنية فيجب أن تكون متقدِّمةً للصوم، وليس يجوز أن تكون بعد الدخول فيه وتَقَضِّي بعضه؛ لأنَّهُ ليس أحد البعضين بالنيّة أولىٰ من الآخر في وجوب النيّة له، ولو جاز ذلك في الصّوم، لجاز ذلك في الصلاة والتيمم والحج وسائر الأعمال التي لا تصحُّ بغير نيَّةٍ.

فإن قيل: «إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ دخَلَ عَلَىٰ عَائِشَةَ رَضِيَ الله عَنْهَا، فَقَالَ:

---

(١) المختصر الكبير، ص (١١٨)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ١٦] هذه المسألة عن ابن عبد الحكم.

(٢) المختصر الكبير، ص (١١٨).

هَـلْ عِنْدَكُمْ مِنْ طَعَامٍ؟، قَالُوا: لَا، قَالَ فَإِنِّي صَائِمٌ»[١]، قالوا: ففي هذا الخبر دلالةٌ علىٰ أنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ صام حينئذٍ، لا أنَّهُ كان نواه من الليل، فيجوز لهذا أن ينوي في صوم النافلة بعد دخول النهار[٢] .

قيـل له: هذا خبـرٌ رواه طلحة بن يحيىٰ، عـن عمته، عن عائشـة: «**أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ دخَلَ عَلَيْهَا**»، وطلحة فقد ذكرنا أنَّهُ منكر الحديث، ترك أحمد بن حنبـل حديثه، وقال: حدث بحديث العصيفير، وذلك أنَّهُ رواه بهذا الإسـناد: «**أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ دُعِيَ إِلَىٰ جِنَازَةِ طِفْلٍ مِنْ أَطْفَالِ الأَنْصَارِ، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ لَـهُ: طُوبَىٰ، عُصْفُورٌ مِـنْ عَصَافِيرِ الجَنَّةِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ: وَمَا يُدْرِيكِ، إِنَّ اللـه تَعَالَىٰ خَلَقَ لِلْجَنَّةِ خَلْقـًا وَهُمْ فِـي أَصْلَابِ آبَائِهِمْ، وَخَلَقَ للنَّارِ خَلْقـًا وَهُمْ فِي أَصْلَابِ آبَائِهِمْ**»[٣].

فأدخل الشـك فـي أطفال المسـلمين، هل هم فـي الجنة أم فـي النار، ولا يَخْتَلِـف أهـل العلـم أنَّ أطفال المسـلمين في الجنـة، وإنَّما الخـلاف في أطفال المشـركين، وقد روِّينا بإسـنادٍ صحيحٍ قد تقدَّم ذكره، أنَّ النبي صلىٰ الله عليه[٤]: «**لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُجْمِعِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ**»[٥].

فـإن قيـل: إنَّ النبي صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ قال في يـوم [٣/ ٤٠/أ] عاشـوراء: «**مَنْ لَمْ**

---

(١) تقدَّم تخريجه في المسألة رقم ١٠٥ .

(٢) ينظر الاعتراض في: الحاوي للماوردي [٣/ ٢٥١]، المهذب [٦/ ١٩٨].

(٣) أخرجه مسلم [٨/ ٥٤]، من طريق طلحة به، وهو في التحفة [١٢/ ٤٠٣].

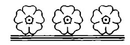
(٤) قوله: «عليه»، كذا في شب، ولعلها: «عليه قال».

(٥) تقدَّم تخريجه في المسألة رقم ١٠٥ .

يَطْعَـمْ فَلْيَصُمْ، وَمَنْ طَعِمَ فَلْيُمْسِـكْ»(١)، فأمرهم النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أن يصوموا وإن لم ينووه من الليل(٢).

قيـل له: إنَّما أمرهم النبي صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ بذلك؛ ليحصل لهم ثواب الكف عن الأكل؛ لأنهم يتركونه قربةً إلىٰ الله تعالىٰ؛ لأنَّ يوم عاشـوراء يومٌ يستحبُّ فيه الصّوم بعينه، فإن أمكنه الصّوم وإلا كفَّ عن الأكل، كما يكفُّ الإنسـان في شـهر رمضـان عـن الأكل بالصوم ينويه مـن أول الليل، فلو أكل بعد طلـوع الفجر ولا يعلـم بذلك، لكان عليه أن يكـفَّ عن الأكل، وليس هو صائمـًا؛ لأنَّ عليه إعادة يومٍ عندنا، وعند من يجوّز أن ينوي في صوم التطوع(٣)، أو في أول يومٍ من شـهر رمضان بعد طلوع الفجر(٤).

فثبت بما قلنا أنَّ الكفَّ عن الأكل ليس بصومٍ يحتسب به، والله أعلم.



[١٠٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِصِيَامِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْ شَعْبَانَ مُتَطَوِّعـًا، وَلَا يَجُوزُ

---

(١) متفق عليه: البخاري (١٩٦٠)، ومسلم [٣/ ١٥٢]، وهو في التحفة [١١/ ٣٠٢].

(٢) ينظر الاعتـراض فـي: الحـاوي للمـاوردي [٣/ ٢٥١]، شـرح العمـدة لابـن تيمية [٣/ ١٤٦].

(٣) وهم الشافعية، كما في: الحاوي [٣/ ٢٥١]، المهذب مع شرحه المجموع [٦/ ١٩٨].

(٤) وهـم الحنفية، كما في: شـرح مختصـر الطحاوي للجصاص [٢/ ٤٠٤]، المبسـوط للسرخسي [٣/ ٦٢].

لِأَحَدٍ أَنْ يَصُومَهُ خَوْفًا أَنْ يَكُونَ مِنْ رَمَضَانَ، فَإِنْ صَامَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ، فَعَلَيْهِ قَضَاؤُهُ، وَلَا يُجْزِيهِ ذَلِكَ الصِّيَامُ(١)(٢).

✍ قوله: «لا بأس بصيام آخر يوم من شعبان تطوعًا»؛ فلأنَّ الصّوم فعل خيرٍ، فلا بأس أن يصوم هذا اليوم وشعبان كلّه أو بعضه إذا لم يقصد بذلك استقبال شهر رمضان.

وقد روىٰ مسلم بن ابراهيم(٣)، قال: حدثنا هشام(٤)، عن يحيىٰ بن أبي كثير(٥)، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، أنَّ النّبيّ ﷺ قال: «**لاَ تَقَدَّمُوا صَوْمَ رَمَضَانَ بِيَوْمٍ وَلَا يَوْمَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَوْمٌ يَصُومُهُ رَجُلٌ، فَلْيَصُمْ ذَلِكَ الْيَوْمَ**»(٦).

---

(١) من قوله: «ولا يجوز لأحد أن يصومه» إلىٰ هذا الموضع ساقط من المطبوع.

(٢) المختصر الصغير، ص (٣٣٢)، المختصر الكبير، ص (١١٨)، وقد أشار ابن أبي زيد في النوادر [٢/ ٦]، إلىٰ هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: الموطأ [٣/ ٤٤٤]، المدونة [١/ ٢٧٣]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٣).

(٣) مسلم بن إبراهيم الأزدي الفراهيدي البصري، ثقةٌ مأمونٌ مكثرٌ، عَمِيَ بآخره، من صغار التاسعة. تقريب التهذيب، ص (٩٣٧).

(٤) هشام بن أبي عبد الله سنبر البصري الدستوائي، ثقةٌ ثبتٌ، من كبار السابعة. تقريب التهذيب، ص (١٠٢٢).

(٥) يحيىٰ بن أبي كثير الطائي مولاهم اليمامي، ثقةٌ ثبتٌ، لكنه يدلس ويرسل، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (١٠٦٥).

(٦) متفق عليه: البخاري (١٩١٤)، ومسلم [٣/ ١٢٥]، وهو في التحفة [١١/ ٧٩].

وروىٰ شعبة، عن توبة[١]، عن محمد بن إبراهيم[٢]، عن أبي سلمة، عن أم سلمة، عن النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَصُومُ مِنَ السَّنَةِ شَهْراً تَامّاً إِلَّا شَعْبَانَ، يَصِلُهُ بِرَمَضَانَ**»[٣].

وقوله: «إِنَّهُ إن صامه علىٰ أَنَّهُ من رمضان، ثم كان منه، أَنَّهُ لا يجزيه»؛ فذلك لأنَّ صوم رمضان [٣/٤٠/ب] لا يصح إلَّا بعد أن يُعلَم دخول رمضان، وذلك بأن يُرىٰ الهلال أو تُكمل عدة شعبان ثلاثين، كما قال النبي صلىٰ الله عليه.

فروىٰ حماد بن زيد، قال: حدثنا أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، أنَّ رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**الشَّهْرُ تِسْعٌ وَعِشْرُونَ، فَلَا تَصُومُوا حَتَّىٰ تَرَوْهُ، وَلَا تُفْطِرُوا حَتَّىٰ تَرَوْهُ، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَاقْدُرُوا لَهُ**»[٤].

ورواه مالكٌ، عن نافعٍ، عن ابن عمر، عن النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ مثله[٥].

---

(١) توبة العنبري البصري، ثقةٌ، أخطأ الأزدي إذ ضعفه، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (١٨٣).

(٢) محمد بن إبراهيم بن الحارث بن خالد التيمي المدني، ثقةٌ له أفراد، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (٨١٩).

(٣) أخرجه أبو داود [٣/ ١٣٨]، والنسائي في السنن الكبرىٰ [٣/ ١٧٥]، وهو في التحفة [١٣/ ٤١].

(٤) أخرجه بهذا الإسناد: الدارمي [٢/ ١٠٥٢]، وهو في مسلم [٣/ ١٢٢]، من طريق ابن علية عن أيوب، وفي التحفة [٦/ ٧١].

(٥) أخرجه مالك [٣/ ٤٠٧]، ومن طريقه البخاري (١٩٠٦)، ومسلم [٣/ ١٢٢]، وهو في التحفة [٦/ ٢١٦].

ورواه مالكٌ، عن عبد الله بن دينار[1]، عن عبد الله بن عمر، عن النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ مثله[2].

وروىٰ جرير بن عبد الحميد، عن منصورٍ، عن ربعي، عن حذيفة، قال: قال رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**لا تَصُومُوا الشّهر حَتَّىٰ تَرَوُا الهِلَالَ أَوْ تُكْمِلُوا العِدَّةَ، ثُمَّ صُومُوا حَتَّىٰ تَرَوُا الهِلَالَ أَوْ تُكْمِلُوا العِدَّةَ**»[3].

فثبت بما روينا أنَّ الصّوم لا يجوز قبل رؤية الهلال أو إكمال عدة شعبان.

ومعنىٰ آخر، وهو أنَّ الصّوم لا يجوز بغير نيةٍ، وهذا الذي يصوم آخر يومٍ من شعبان علىٰ أَنَّهُ من رمضان فليس يقدر علىٰ أن يجرد النيّة فيه لرمضان؛ لأَنَّهُ لا يمكنه أن يقطع النيّة أنَّ يومه من رمضان، أعني: الذي يصومه.

ولهذا المعنىٰ كَرِهَ من كَرِهَ من العلماء من الصحابة والتابعين صوم يوم الشك.

---

(١) عبد الله بن دينار العدوي مولاهم المدني، مولىٰ ابن عمر، ثقةٌ، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (٥٠٤).

(٢) أخرجه مالك [٣/ ٤٠٨]، وهو متفق عليه: البخاري (١٩٠٧)، ومسلم [٣/ ١٢٢]، وهو في التحفة [٥/ ٤٦٣].

(٣) أخرجه أبو داود [٣/ ١٣٥]، والنسائي في الكبرىٰ [٣/ ١٠٢]، وهو في التحفة [٣/ ٢٨].

وقد روىٰ أبو خالد الأحمر[١]، عن عمرو بن قيس[٢]، عن أبي إسحاق، عن صلة[٣]، قال: «**كُنَّا عِنْدَ عَمَّارٍ فِي اليَوْمِ الَّذِي يُشَكُّ فِيهِ، فَأُتِيَ بِشَاةٍ مَصْلِيَّةٍ، فَتَنَحَّىٰ بَعْضُ القَوْمِ، فَقَالَ عَمَّارٌ: مَنْ صَامَ هَذَا اليَوْمَ فَقَدْ عَصَىٰ أَبَا القَاسِمِ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ**»[٤].

معنىٰ الحديث: إذا صامه علىٰ أَنَّهُ من رمضان؛ لأنَّ صوم رمضان لا يجوز قبل دخول رمضان، ودخوله يُعلم برؤية الهلال أو تكميل عدة شعبان.

وقد روىٰ أحمد بن حنبل[٥]، قال: حدثنا عبد الرزاق[٦] ومحمد بن بكر[٧]، قالا: أخبرنا ابن جريجٍ، قال: أخبرني عمرو بن دينار، أَنَّهُ سمع محمد بن جبير[٨]،

---

(١) سليمان بن حيان الأزدي الكوفي، صدوقٌ يخطئ، من الثامنة. تقريب التهذيب، ص (٤٠٦).

(٢) عمرو بن قيس الملائي الكوفي، ثقةٌ متقنٌ عابدٌ، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٧٤٣).

(٣) صلة بن زفر العبسي الكوفي، تابعي كبيرٌ، من الثانية. تقريب التهذيب، ص (٤٥٥).

(٤) أخرجه أبو داود [٣/ ١٣٨]، والترمذي [٢/ ٦٥]، وابن ماجه [٢/ ٥٦١]، والنسائي في الكبرىٰ [٣/ ١٢٣]، وهو في التحفة [٧/ ٤٧٥].

(٥) أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المروزي، نزيل بغداد، أحد الأئمة، ثقةٌ حافظٌ فقيهٌ حجةٌ، وهو رأس الطبقة العاشرة. تقريب التهذيب، ص (٩٨).

(٦) عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري مولاهم الصنعاني، ثقةٌ حافظٌ مصنفٌ شهيرٌ، عَمِيَ في آخر عمره فتغيَّر، وكان يتشيَّع، من التاسعة. تقريب التهذيب، ص (٦٠٧).

(٧) محمد بن بكر بن عثمان البرساني البصري، صدوقٌ قد يخطئ، من التاسعة. تقريب التهذيب، ص (٨٢٩).

(٨) قوله: «جبير»، كذا في شب، وهو المثبت في المسند، لكن أشار محققو المسند أَنَّهُ

يقول: «كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يُنْكِرُ أَنْ يُتَقَدَّمَ فِي صِيَامِ رَمَضَانَ إِذَا لَمْ يُرَ هِلَالُ شَهْرِ رَمَضَانَ، وَيَقُولُ: [٣/ ٤١/أ][1] قَالَ النَّبِيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: إِذَا لَمْ تَرَوُا الهِلَالَ فَاسْتَكْمِلُوا ثَلَاثِينَ لَيْلَةً»[2]، يعني: شعبان.

❀❀❀

[١٠٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَالصِّيَامُ فِي السَّفَرِ وَالفِطْرُ فِيهِ وَاسِعٌ لِمَنْ صَامَ أَوْ أَفْطَرَ[3].

إِنَّمَا قال ذلك[4]؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ أباح المسافر أن يفطر فقال: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[البقرة: ١٨٤]، وقد صام النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ في السفر وأفطر.

فروىٰ مالك، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة[5]، عن ابن

محمد بن حنين، وليس بن جبير، ومحمد بن حنين، هو محمد بن حنين المكي، مقبولٌ، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (٨٣٩).

(١) تكررت هذه الصفحة في [٣/ ٤٢/ أ].

(٢) أخرجه أحمد [٥/ ٤٣١].

(٣) المختصر الصغير، ص (٣٣٢)، المختصر الكبير، ص (١١٨)، وقد نقل ابن أبي زيد في النودر [٢/ ١٩]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [١/ ٢٧٢]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٢)، التفريع [١/ ٣٠٤].

(٤) قوله: «إنما قال ذلك»، كذا استظهرتها وفيها طمس، وهو المعهود من أسلوب الشارح وما يقتضيه السياق.

(٥) عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي المدني، ثقةٌ فقيهٌ ثبتٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٦٤٠).

عباس: «**أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ خَرَجَ إِلَىٰ مَكَّةَ عَامَ الفَتْحِ فِي رَمَضَانَ، فَصَامَ حَتَّىٰ بَلَغَ الكَدِيدَ، ثُمَّ أَفْطَرَ فَأَفْطَرَ النَّاسُ مَعَهُ، وَكَانُوا يَأْخُذُونَ بِالأَحْدَثِ، فَالأَحْدَثُ مِنْ أَمْرِ رَسُولِ الله ﷺ**»(١).

وروىٰ مالك، عن حميد الطويل(٢)، عن أنس بن مالك، أَنَّهُ قال: «**سَافَرْنَا مَعَ رَسُولِ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ فِي رَمَضَانَ، فَمِنَّا الصَّائِمُ وَمِنَّا المُفْطِرُ، فَلَمْ يَعِبِ الصَّائِمُ عَلَىٰ المُفْطِرِ، وَلَا المُفْطِرُ عَلَىٰ الصَّائِمِ**»(٣).

ورواه مالك، عن هشام بن عروة(٤)، عن أبيه، عن عائشة: «**أَنَّ حَمْزَةَ بْنَ عَمْرٍو الأَسْلَمِيَّ، قَالَ لِرَسُولِ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: أَصُومُ فِي السَّفَرِ؟، وَكَانَ كَثِيرَ الصّوم، فَقَالَ رَسُولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: إِنْ شِئْتَ فَصُمْ، وَإِنْ شِئْتَ فَأَفْطِرْ**»(٥)، فلهذا قال مالك: «إنَّ الفطر والصوم واسعٌ في السفر».

قال مالكٌ: «والصوم أحب إليَّ لمن قوي عليه»؛ لأنَّ الصّوم في رمضان هو

---

(١) أخرجه مالك [٣/ ٤١٩]، ومن طريقه البخاري (١٩٤٤)، وهو في مسلم [٣/ ١٤٠]، وفي التحفة [٥/ ٦٥].

(٢) حميد بن أبي حميد الطويل البصري، ثقةٌ مدلسٌ، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٢٧٤).

(٣) متفق عليه: البخاري (١٩٤٧)، مسلم [٣/ ١٤٣]، وهو في التحفة [١/ ٢٠١].

(٤) هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدي، ثقةٌ فقيهٌ ربما دلس، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (١٠٢٢).

(٥) أخرجه مالك [٣/ ٤٢١]، ومن طريقه البخاري (١٩٤٣)، وهو في مسلم [٣/ ١٤٤]، من طريق الليث عن هشام، وهو في التحفة [١٢/ ١٩٦].

فرضٌ، والفطر رخصةٌ من أجل مشقة الصّوم في السفر، فإذا قَوِيَ الإنسان عليه، كان الصّوم أفضل؛ لأنَّ الرخصة إنَّما هي للمشقة.

وليس كذلك قصر الصلاة في السفر، الاختيار عند مالكٍ القصر(١)؛ لأنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قصر، ولم يتم(٢)، وقد صام النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ في السفر وأفطر.

❀❀❀

[١١٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ كَانَ فِي سَفَرٍ، فَعَلِمَ أَنَّهُ يَأْتِي أَهْلَهُ أَوَّلَ يَوْمٍ(٣) - وَإِنْ طَلَعَ لَهُ الفَجْرُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ - فَلْيَدْخُلْ صَائِماً(٤).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ [٣/٤١/ب](٥) لأنه بدخوله في أول النهار الحَضَرَ تزول مشقة السفر عنه، والرخصة في الفطر لمشقة الصّوم في السفر، فإذا زالت، وجب أن يصوم، هذا هو الاختيار.

فإن أفطر لم يكن عليه غير القضاء؛ لأنَّهُ أفطر في السفر قبل أن يحضر.

❀❀❀

---

(١) ينظر: المدونة [١/ ٢٠٧]، المنتقىٰ للباجي [١/ ٢٦٠].

(٢) كما في البخاري (١٠٨١) من حديث أنس: «خرجنا مع النبيّ ﷺ من المدينة إلىٰ مكة، فكان يصلي ركعتين ركعتين حتىٰ رجعنا إلىٰ المدينة»، وهو في التحفة [١/ ٤٢٥].

(٣) قوله: «يَوْمٍ»، كذا في شب، ولعلها: «يومه»، كما يقتضيه السياق.

(٤) المختصر الكبير، ص (١١٨)، الموطأ [٣/ ٤٢٣]، المدونة [١/ ٢٧٣]، النوادر والزيادات [٢/ ٢٢]، المنتقىٰ للباجي [٢/ ٥١].

(٥) تكررت هذه الصفحة في [٣/ ٤٢/ ب].

[١١١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ طَلَعَ لَهُ الفَجْرُ وَهُوَ فِي أَرْضِهِ، فَلْيَخْرُجْ صَائِمًا[١].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ إذا كان حاضراً في بعض هذا اليوم صام فيه، فإذا خرج، اختير له تمامه؛ لغلبة حكم الحضر علىٰ السفر.

فإن أفطر لم يكن عليه شيء؛ لأَنَّهُ أفطر وله أن يفطر، كرسول الله صلىٰ الله عليه، وإن كان الاختيار له غيره، كالقوي علىٰ الصّوم في السفر إذا أفطر فلا شيء عليه غير القضاء، وإن كان الاختيار له غيره.

❀❀❀

[١١٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ دَخَلَ مِنْ سَفَرٍ وَهُوَ مُفْطِرٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَكُفَّ بَقِيَّةَ نَهَارِهِ عَنِ الطَّعَامِ، وَإِنْ وَافَىٰ امْرَأَتَهُ حِينَ طَهُرَتْ، فَلَا بَأْسَ بِإِصَابَتِهَا.

وَلَا تَكُفّ الطَّاهِرُ مِنَ الحَيْضَةِ فِي بَقِيَّةِ نَهَارِهَا عَنِ الطَّعَامِ فِي رَمَضَانَ[٢][٣].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ غير صائمٍ، فليس عليه أن يكفَّ عن الأكل؛ لأَنَّهُ لا يستفيد بكفِّه عنه شيئاً؛ من قِبَل أَنَّهُ أفطر وله أن يفطر، وكل من أفطر وله أن يفطر

---

(١) المختصر الكبير، ص (١١٨)، وقد حكىٰ ابن أبي زيد هذا القول عن ابن عبد الحكم في النوادر [٢/ ٢٢]، وينظر: الموطأ [٣/ ٤٢٣]، المدونة [١/ ٢٧٣]، التفريع [١/ ٣٠٤].

(٢) من قوله: «ولا تكف الطاهر»، إلىٰ هذا الموضع، ساقط من المطبوع.

(٣) المختصر الصغير، ص (٣٣٢)، المختصر الكبير، ص (١١٨)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٢٢] هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: الموطأ [٣/ ٤٢٣]، المدونة [١/ ٢٧٣ و ٢٧٦]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢١ و٢٢٣)، التفريع [١/ ٣٠٥].

لعذرٍ ما من مرضٍ أو سفرٍ أو حيضٍ، ثم زال ذلك العذر بعد أن أفطر، فليس عليه أن يكفَّ عن الأكل؛ لأنَّهُ أفطر وله أن يفطر.

والدليل على صحَّة هذا: أنَّ الإنسان له أن يتزوَّج الأمة إذا لم يجد طولاً لحرةٍ وخَشِيَ العنت، فإذا تزوج أَمَةً وهو بهذا الوصف، ثم وجد الطول لتزويج حرةٍ، لم يفسخ نكاح الأمة، وجاز له الثبوت عليها بعد زوال العذر كهو قبل زواله، فكذلك ما ذكرناه من المفطر بالعذر إذا زال، فليس عليه أن يكفَّ.

فأمَّا من أفطر وليس له أن يفطر، فإنَّ عليه [٣/ ٤٣/أ] أن يكفَّ عن الأكل، وذلك مثل من أكل ناسياً، أو أكل وعنده أنَّ الشمس قد غربت ولم تغرب، أو أنَّ الفجر لم يطلع وقد طلع، فعليهم أن يكفوا عن الأكل؛ مِنْ قِبَلِ أنهم أكلوا ولم يجز لهم أن يأكلوا.

مثال ذلك: أن يأكل الإنسان من شيءٍ يظن أنَّ له أن يأكل منه، ثم ينكشف له منع ذلك، فعليه أن يكفَّ، ولا خلاف في هذا، وإنَّما الخلاف في الأول، أعني: إذا زال العذر أنَّ عليه أن يكفَّ، وهو قول الثوري(١)، والأوزاعي(٢)، وأبي حنيفة(٣).

❁❁❁

[١١٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَصْبَحَ فِي سَفَرِهِ صَائِمًا فِي رَمَضَانَ، ثُمَّ أَفْطَرَ مُتَعَمِّداً فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لَهُ، وَعَلَيْهِ القَضَاءُ لِذَلِكَ اليَوْمِ.

---

(١) ينظر: المجموع للنووي [٦/ ١٦٨]، المغني لابن قدامة [٤/ ٣٨٨].
(٢) ينظر: المجموع للنووي [٦/ ١٦٨]، المغني لابن قدامة [٤/ ٣٨٨].
(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي [٣/ ٥٧]، بدائع الصنائع [٢/ ١٠٢].

وَقَـدْ قِيـلَ: يَقْضِي وَيُكَفِّرُ كَفَّارَةَ مَنْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَـانَ، وَذَلِكَ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ غَيْرِ أَنْ نَرَىٰ ذَلِكَ وَاجِبًا(١).

✍ قد اختلف قول مالك في هذه المسألة، في وجوب الكفارة عليه:

⇦ فقال: «إنَّهُ عليه الكفارة مع القضاء»(٢).

⇦ وقد قال: «عليه القضاء بلا كفارة»(٣).

فوجه قوله: «إنَّ عليه الكفارة»: هو أنَّ الصّوم في شـهر رمضان فرضٌ علىٰ الحاضر والمسـافر؛ لأنَّ الله سبحانه فرضه علىٰ المسـلمين جميعـًا، ثم أرخص لهـم أن يفطروا مع العذر من سـفرٍ أو مرضٍ وغيرهمـا، وإذا كان كذلك، ثم صام المسـافر الصّوم الذي فرضه الله عليه وترك الفطر الذي هو رخصةٌ، لزمه تكميل هـذا الصّوم مع القدرة عليه، فمتىٰ أفطر من غير عـذرٍ، لزمته الكفارة مع القضاء؛ لأنَّهُ قد أفطر يومـًا من شـهر رمضان عليـه أن يصومه، ولا فرق بينه وبين الحاضر في ذلك.

ووجه قوله: «أنْ لا كفارة عليه»: فلأنَّ المسافر لَمَّا جاز له ترك الصّوم الذي أفطر فيه مع القدرة علىٰ صيامه، ثم لا تكون عليه الكفارة كما تكون علىٰ [٣/٤٣/ب] الحاضر إذا ترك صومه رأسـًا أو أفطر فيه، كذلك المسافر إذا أفطره بعد الدخول

(١) المختصـر الكبير، ص (١١٩)، وقد نقـل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٢٢] هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [١/ ٢٧٢]، التفريع [١/ ٣٠٦].

(٢) ينظر: المدونة [١/ ٢٧٢]، المنتقىٰ [٢/ ٥٠]، البيان والتحصيل [٢/ ٣٤٥].

(٣) ينظر: المنتقىٰ للباجي [٢/ ٥٠]، البيان والتحصيل [٢/ ٣٤٥].

فيـه، لا كفارة عليه كهي علـىٰ الحاضر إذا أفطر من غير عذرٍ؛ لاختلافهما في هذا الوجه.

وهذا القول كأنه أقوىٰ والآخر أحوط، والله أعلم.

❀❀❀

[١١٤] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَدِمَ مِصْراً وَهُوَ مُسَافِرٌ، فَهُوَ فِي سَعَةٍ مِنْ أَنْ يُفْطِرَ مَا لَمْ يُجْمِعْ إِقَامَةَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ[١].

✍ إنَّمـا قال ذلك؛ لأنَّ المسـافر يصيـر مقيمـًا متىٰ نوىٰ إقامـة أربعة أيامٍ بلياليها، فأمَّا دون ذلك فهو مسافرٌ.

والدليـل علىٰ صحة ذلك؛ أنَّ النبـي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قـال: «**مُكْثُ المُهَاجِرِ بِمَكَّةَ بَعْدَ قَضَاءِ نُسُكِهِ ثَلَاثٌ**».

رواه أبو عاصم[٢]، عن ابن جريج، عن إسماعيل بن محمد[٣]، عن حميد بن

---

(١) المختصـر الصغير، ص (٣٣٣)، المختصر الكبير، ص (١١٩)، وقد ذكر ابن أبي زيد فـي النـوادر والزيادات [٢/ ٢٠] هذه المسـألة عـن ابن عبد الحكـم، وينظر: التفريع [١/ ٣٠٥].

(٢) الضحاك بن مخلد بن الضحاك بن مسـلم الشـيباني البصري، ثقةٌ ثبتٌ، من التاسـعة. تقريب التهذيب، ص (٤٥٩).

(٣) إسـماعيل بن محمد بن سـعد بن أبي وقاص الزهري المدني، ثقةٌ حجةٌ، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (١٤٣).

عبد الرحمن[(١)]، عن السائب بن يزيد[(٢)]، عن العلاء بن الحضرمي، عن النبي صلىٰ الله عليه[(٣)].

فجعل النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ له المقام ثلاثـًا، وجعله غير قاطنٍ بالثلاث، فإذا زاد علىٰ ذلك زمانـًا كاملاً وهو يومٌ وليلةٌ، صار مقيمـًا؛ لأنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ لَمَّا منعه من إقامة أكثر من ثلاثٍ عُلِمَ أنَّ الأربع إقامة استقرارٍ.

ومما يدل علىٰ ذلك، أنَّ النَّبيّ ﷺ دخل مكة صبح أربعة من ذي الحجة، ثـم خرج إلىٰ منىٰ، فكان يقصر، وكانت إقامته بمكة إلىٰ خروجه إلىٰ منىٰ أقل من أربعة أيامٍ، فوجب أن يكون حكم المسافر متىٰ أقام أقل من أربعة أيامٍ حكم سفرٍ، وإذا أقام أربعـًا حكم حضرٍ، وقد ذكرت حدَّ الإقامة للمسافر في كتاب الصلاة، فأغنىٰ عن إعادته.

❀❀❀

[١١٥] مَسْأَلَةٌ قَالَ: وَمَنْ أَصْبحَ صَائِمـًا فِي رَمَضَانَ وَعَزَمَ عَلَىٰ السَّفَرِ، ثُمَّ دَعَا بِطَعَامٍ فَأَكَلَ، ثُمَّ خَرَجَ، فَعَلَيْهِ القَضَاءُ وَالكَفَّارَةُ، وَقَدْ أَفْطَرَ يَوْمـًا مِنْ رَمَضَانَ[(٤)].

---

(١) حميد بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني، ثقةٌ، من الثانية. تقريب التهذيب، ص (٢٧٥).

(٢) السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة الكندي، صحابي. تقريب التهذيب، ص (٣٤٦).

(٣) متفق عليه: البخاري (٣٩٣٣)، مسلم [٤/ ١٠٩]، وهو في التحفة [٨/ ٢٤٧].

(٤) المختصر الكبير، ص (١١٩)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٢٣] هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: التفريع [١/ ٣٠٤]، الجامع لابن يونس [٣/ ١١٢٤].

✍ إِنَّمَـا قَـال ذلـك؛ لأَنَّهُ قد أفطر يوماً مـن رمضان من غير عـذرٍ [٣/٤٤/أ] وهو حاضرٌ، فوجبت عليه الكفارة ولم تسقط عنه للسفر الذي أحدثه بعد حصوله مفطراً؛ لأنَّ الكفارة قد لزمته لفطره في الحضر قبل أن يسافر.

وكذلـك قال مالكٌ في المرأة إذا أفطرت في شـهر رمضان متعمدةً من غير عـذرٍ، ثـم حاضت بعد ذلـك، فعليها الكفارة مـع القضاء؛ لأنها قـد أفطرت لغير عذرٍ، فلزمتها الكفارة، ولم يُسقط عنها الحيض ما لزمها من الكفارة.

وكذلـك قـال مالكٌ في الرجـل إذا أفطر متعمداً في رمضـان، ثم مرض في ذلـك اليـوم، إنَّ عليه الكفـارة؛ مِنْ قِبَلِ أنهـم أفطروا وليس لهـم أن يفطروا؛ لأنَّ أمرهم لا يخلو من أحد أمرين:

✍ إمـا أن يكـون الفطر محرمـاً عليهم قبل الحيـض والمرض، فهم علىٰ أصـل الصّوم، فمتـىٰ تركوه لغير عذرٍ، لزمتهم الكفارة ولا تسـقط مما حدث بعد ذلك.

✍ أو ليـس عليهم أن يصوموا قبل الحيض والمرض إذا كان يومـاً يُتوقع فيـه الحيـض أو المرض، فيجوز لهم أن يأكلوا قبل ذلـك، وهذا لا يقوله أحدٌ من أهل العلم.

فثبت بما قلنا وجوب الكفارة عليهم، ومنزلة ذلك، منزلة من وطئ أمةً يعلم أنها لغيره، ثم ملكها بعد الوطء، فعليه الحدُّ، وليس يَسْقُطُ الحد عنه وإن كان جاز له أن يطأها بعد ذلك.

وكذلك من أفطر من غير عذرٍ عامداً فعليه الكفارة، وليس تسقط عنه لما حدث من العذر.

❀❀❀

[١١٦] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يُفْطِرُ المُسَافِرُ إِلَّا فِي سَفَرٍ يَكُونُ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ مِيلاً**[١].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ سفر هذا المقدار هو سفر يومٍ وليلةٍ الذي منع النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ المرأة أن تسافر بغير محرمٍ.

فروىٰ مالك، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري[٢]، عن أبي هريرة، أنَّ النَّبيّ ﷺ قال: «**لا تُسَافِرُ المَرْأَةُ يَوْماً وَلَيْلَةً إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ**»[٣]، ولم يمنع في أقل من ذلك، فكان هذا المقدار من السفر، أعني: [٣/ ٤٤/ب] يوماً وليلةً مخالفاً لأقله، فكذلك في القصر والفطر.

ولأنه هو الزمان الذي تجمع فيه الخمس الصلوات ويصح الصّوم فيه؛ لأنَّ الصّوم يجمع الليل والنهار، يعم النهار ويدخل فيه مع بقيَّةٍ من الليل ويخرج منه في دخول الليل.

---

(١) المختصر الصغير، ص (٣٣٣)، المختصر الكبير، ص (١١٩)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٢)، النوادر والزيادات [٢/ ٢٠]، الجامع لابن يونس [٣/ ١١٢٣].

(٢) سعيد بن أبي سعيد كيسان المقبري، أبو سعد المدني، ثقةٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٣٧٩).

(٣) أخرجه مالك [٥/ ١٤٢٥]، وهو متفق عليه: البخاري (١٠٨٨)، ومسلم [٤/ ١٠٣]، وهو في التحفة [١٠/ ٣٠٩].

وقد رُوِّينَا عَنْ ابن عمر[(١)] وابن عباس[(٢)]، أنهما كانا يفطران ويقصران في هذا المقدار دون أقل منه، وقد ذكرنا ذلك في كتاب الصلاة.

❀❀❀

[١١٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَطَوَّعَ فِي سَفَرٍ، ثُمَّ أَفْطَرَ مُتَعَمِّداً، فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاؤُهُ بِالوَاجِبِ كَمَا هُوَ فِي الحَضَرِ.

وَلَوْ أَصْبَحَ صَائِمًا مُتَطَوِّعًا، ثُمَّ سَافَرَ فَأَفْطَرَ، لَمْ أَرَ عَلَيْهِ قَضَاءَهُ وَاجِبًا[(٣)].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ لا قضاء عليه إذا أفطر في التّطوع في السفر وإن كان فطره لغير عذرٍ؛ مِنْ قِبَلِ أنَّ صوم رمضان لَمَّا كان حكمه في السفر أخفَّ منه في الحضر، أعني: أنَّهُ يفطر في السفر متعمداً، ثم لا تكون عليه الكفارة وتكون عليه الكفارة في الحضر، كان صوم التّطوع الذي هو أخفُّ من صوم الفرض في السفر أخفَّ من صوم التّطوع في الحضر، فوجب أن لا يكون عليه القضاء وإن أفطر لغير عذرٍ.

---

(١) أخرج ابن أبي شيبة [٥/ ٣٥٧]، من طريق نافع، عن ابن عمر: «أنه كان لا يقصر الصلاة إلَّا في اليوم التام».

(٢) أخرج عبد الرزاق [٢/ ٥٢٤]، عن ابن جريج، عن عطاء قال: «سألت ابن عباس فقلت: أقصر الصلاة إلىٰ عرفة أو إلىٰ منىٰ؟ قال: لا، ولكن إلىٰ الطائف وإلىٰ جدة، ولا تقصروا الصلاة إلَّا في اليوم التام، ولا تقصر فيما دون اليوم».

(٣) المختصر الكبير، ص (١١٩)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٢١ و ٧٢]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [١/ ٢٧٢]، التفريع [١/ ٣٠٤].

هذه رواية ابن عبد الحكم عن مالك، وقال ابن القاسم في هذه المسألة عن مالك: «عليه القضاء»(١).

ووجه قوله هذا: أنَّ هذا الصّوم قد لزمه إتمامه بدخوله فيه وإن لم يكن واجباً عليه الدخول، فمتىٰ أفسده بعد الدخول، وجب عليه بدله، كالحج التّطوع إذا دخل فيه، ثم أفسده وجب عليه بدله.

فكذلك إذا صام تطوعاً في حضرٍ، ثم سافر فأفطر، لم يكن عليه القضاء علىٰ رواية ابن عبد الحكم؛ للمعنىٰ الذي قلناه: إنَّ له أن يفطر فيه في شهر رمضان، ثم لا كفارة عليه، لم(٢) يكن عليه القضاء في التّطوع، وعلىٰ رواية ابن القاسم عن مالك: يجب أن يكون عليه القضاء.

❀❀❀

[١١٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَطَوَّعَ فِي حَضَرٍ، [٣/٤٥/أ] ثُمَّ أَفْطَرَ عَامِداً فَعَلَيهِ القَضَاءُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ مَرَضٍ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ(٣).

✍ قد ذكرنا الحجَّة في هذه المسألة ووجوب القضاء عليه إذا أفطر في صوم التّطوع بعد دخوله فيه من غير عذر(٤).

---

(١) ينظر: المدونة [١/ ٢٧٣].

(٢) قوله: «لم»، كذا في شب، ولعلها: «فلم».

(٣) المختصر الصغير، ص (٣٣٤)، المختصر الكبير، ص (١١٩)، المدونة [١/ ٢٧٤]، التفريع [١/ ٣٠٣].

(٤) ينظر: المسألة رقم ١٠٣ .

فأمَّـا إذا أفطـره من عذرٍ فلا قضاء عليـه؛ مِنْ قِبَلِ أنَّهُ إنَّما ألزم نفسـه الصّوم بشـريطة قدرتـه علىٰ الإتيان به، فإذا منعه عذرٌ، لم يكـن عليه بدله، وإذا خرج منه بغير عذرٍ، وجب عليه بدله.

والدليـل علىٰ صحَّة هذا: أنَّ الحجّ التّطوع إذا دخل فيه الإنسـان لم يجز له أن يخرج منه، ثم إذا صده العدو حلَّ ولم يكن عليه القضاء، فلو جاز له أن يخرج مـن الصّوم والصلاة اللذين دخل فيهمـا؛ لأنَّهُ كان مخيراً في الأصل، لجاز له في الحجّ أن يخرج منه؛ لأنَّهُ مخيرٌ في الأصل بين أن يدخل أو لا يدخل، وجاز له في الهدي التّطوع أن يرجع فيه بعد أن قلَّده وأشعره؛ لأنَّهُ كان مخيراً قبل ذلك في أن يقلِّده أو لا.

وقـد ذكرنا من الأحاديث في وجـوب القضاء علىٰ من أفطر في التّطوع من غير عذر فيما تقدَّم.

❀❀❀

[١١٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَالفِطْرُ فِي السَّفَرِ لِأَهْلِ البَحْرِ وَالبَرِّ سَوَاءٌ[١].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ مِن قِبَلِ أنَّ السـفر حكمه واحدٌ في البر والبحر؛ لمشقة السفر في كل ذلك وخروجه عن وطنه، فاستويا في القصر والفطر.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٢٠)، النوادر والزيادات [٢/ ٢١].

[١٢٠] مَسْــأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَدِمَ أَهْلَهُ بَعْدَ الفَجْرِ حِينَ حَرُمَ السُّــحُورُ فَأَفْطَرَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا قَضَاءُ ذَلِكَ اليَوْمِ[١].

✍ إنَّمَـا قال ذلك؛ لأنَّهُ كان من أهل السـفر قبـل طلوع الفجر، فلو لـم ينو الصّوم في ذلك الوقت لم يكن عليه شيءٌ، وإن كان قد ترك الاختيار، فكذلك إذا أفطر بعد طلوع الفجر وقد وفد علىٰ أهله.

❀❀❀

[١٢١] مَسْــأَلَةٌ: قَــالَ: وَمَنْ قَدِمَ [٣/٤٥/ب] مِنَ اللَّيْلِ فَظَــنَّ أَنَّ ذَلِكَ اليَوْمَ لَهُ فِيهِ رُخْصَةٌ فَأَفْطَرَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا قَضَاءُ ذَلِكَ اليَوْمِ[٢].

✍ إنَّمَـا قـال ذلك؛ مـن قِبَلِ أنَّهُ أفطر بعـذرٍ، وهو ظنُّهُ أنَّ ذلـك اليوم مما يجـوز له أن يفطـر فيه، فلا كفارة عليه، وهو بمنزلة من يـأكل بعد طلوع الفجر أو قبل غروب الشمس في غيمٍ، ويظن أنَّ له أن يأكل، فعليه القضاء ولا كفارة عليه؛ لأنَّهُ معذورٌ بالأكل ولم يتعمَّد الفطر بغير عذرٍ، والكفارة إنَّما تجب علىٰ من أفطر متعمداً في رمضان بغير عذرٍ.

❀❀❀

[١٢٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يُوَاصِلُ الصَّائِمُ مِنْ لَيْلٍ إِلَىٰ لَيْلٍ، وَلَا مِنْ سَحَرٍ إِلَىٰ سَحَرٍ[٣].

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٢٠).

(٢) المختصر الكبير، ص (١٢٠).

(٣) المختصر الكبير، ص (١٢٠)، وقد حكىٰ ابن أبي زيد طرفاً من هذه المسـألة عن ابن

✍ إنَّمَـا قال ذلك؛ مِنْ قِبَـلِ أنَّ الصّائم يفطر بدخول الليل، كما روي عن النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أنَّهُ قال: «**إِذَا أَقْبَلَ اللَّيْلُ مِنْ هَاهُنَا، وَأَدْبَرَ النَّهَارُ مِنْ هَاهُنَا، فَقَدْ أَفْطَرَ الصَّائِمُ**»(١).

ولأنَّ الصّوم لا يصح بالليل، فلا معنىٰ لترك الأكل فيه.

وقد روىٰ مالكٌ، عن نافع، عن عبد الله بن عمر: «**أَنَّ رَسُـولَ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ نَهَىٰ عَنِ الوِصَالِ، قَالُوا: إِنَّكَ تُوَاصِلُ يَا رَسُولَ الله، قَالَ: إِنِّي لَسْتُ كَهَيْئَتِكُمْ، إِنِّي أُطْعَمُ وَأُسْقَىٰ**»(٢).

وروىٰ مالكٌ، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**إِيَّاكُمْ وَالوِصَالَ**»، الحديث...، «**قَالُوا: فَإِنَّكَ تُوَاصِلُ يَا رَسُـولَ الله؟، قَالَ: إِنِّي لَسْتُ كَهَيْئَتِكُمْ، إِنِّي أَبِيتُ يُطْعِمُنِي رَبِّي وَيَسْقِينِي**»(٣).

❀❀❀

[١٢٣] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِالسِّوَاكِ لِلصَّائِمِ فِي أَيِّ سَاعَاتِ النَّهَارِ شَاءَ، مَا لَمْ يَكُنْ أَخْضَرَ(٤).

عبد الحكم في النوادر [٢/ ٧٨]، وينظر: مختصر أبي مصعب، ص (٢١٦).

(١) متفق عليه: البخاري (١٩٥٤)، ومسلم [٣/ ١٣٢]، وهو في التحفة [٨/ ٣٤].

(٢) أخرجه مالك [٣/ ٤٣٠]، ومن طريقه البخاري (١٩٦٢)، ومسلم [٣/ ١٣٣]، وهو في التحفة [٦/ ٢١٤].

(٣) أخرجه مالك [٣/ ٤٣٠]، وهو متفق عليه: البخاري (١٩٦٥)، مسلم [٣/ ١٣٣]، وهو في التحفة [١١/ ٢٦].

(٤) المختصر الصغير، ص (٣٣٤)، المختصر الكبير، ص (١٢٠)، الموطأ [٣/ ٤٤٦]،

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ السواك مندوبٌ إليه في كل وقتٍ، مستحبٌ فعله، فلا بأس أن يستاك الصّائم أي وقتٍ أراد من النهار، وقد قال النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَىٰ أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ»(١).

وقد روىٰ أبو إسماعيل المؤدب(٢)، عن [٣/٤٦/أ] المجالد(٣)، عن الشعبي(٤)، عن مسروقٍ، عن عائشة، رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «خَيْرُ خِصَالِ الصَّائِمِ السِّوَاكُ»(٥).

وقوله: «ما لم يكن أخضر»، يعني بذلك: العود الأخضر، وهو الرّطب؛ لأنَّ له طعماً يؤدِّي إلىٰ جوفه، وذلك مكروهٌ.



المدونة [١/ ٢٧٢]، مختصر أبي مصعب، ص (٢١٦)، التفريع [١/ ٣٠٨].

(١) متفق عليه: البخاري (٨٨٧)، مسلم [١/ ١٥١]، وهو في التحفة [١٠/ ١٩٦].

(٢) إبراهيم بن سليمان بن رزين الأردني، نزيل بغداد، صدوقٌ يغرب، من التاسعة. تقريب التهذيب، ص (١٠٨).

(٣) مجالد بن سعيد بن عمير الهمداني الكوفي، ليس بالقوي، وقد تغيَّر في آخر عمره، من صغار السادسة. تقريب التهذيب، ص (٩٢٠).

(٤) عامر بن شراحيل الشعبي، ثقةٌ مشهورٌ فقيهٌ فاضلٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٤٧٥).

(٥) أخرجه ابن ماجه [٢/ ٥٨٢]، وهو في التحفة [١٢/ ٣١٦].

[١٢٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا نُحِبُّ لِمُتَطَوِّعٍ وَلَا فِي فَرِيضَةٍ أَنْ يُبَاشِرَ وَلَا يُقَبِّلَ، فَإِنْ فَعَلَ فَلَمْ يُمْذِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَمْذَىٰ فَعَلَيْهِ أَنْ يَصُومَ يَوْمًا مَكَانَهُ(١).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ القبلة داعيةٌ إلىٰ غيرها، لا يؤمن معها الوطء أو ما يفسد صومه بفعله؛ فكرهت له لهذه العلَّة القبلة.

وقد روىٰ الأعمش، عن إبراهيم(٢)، عن الأسود(٣) وعلقمة(٤)، عن عائشة قالت: «**كَانَ رَسُولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ يُقَبِّلُ وَهُوَ صَائِمٌ، وَيُبَاشِرُ وَهُوَ صَائِمٌ، وَلَكِنَّهُ كَانَ أَمْلَكَ لِإِرْبِهِ**»(٥).

وقال مالك: «إِنَّهُ بلغه أنَّ عائشة زوج النبي صلىٰ الله عليه، كانت إذا ذكرت أن رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ كان يقبل وهو صائم، تقول: «**وَأَيُّكُمْ أَمْلَكُ لِإِرْبِهِ مِنْ رَسُولِ الله ﷺ**»(٦).

(١) المختصر الكبير، ص (١٢٠)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٧]، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر [٢/ ٤٧] هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [١/ ٢٦٨]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٠).

(٢) إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي الكوفي الفقيه، ثقةٌ إلاَّ أنَّهُ يرسل كثيراً، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (١١٨).

(٣) الأسود بن يزيد بن قيس النخعي، مخضرمٌ ثقةٌ مكثرٌ فقيهٌ، من الثانية. تقريب التهذيب، ص (١٤٦).

(٤) علقمة بن قيس بن عبد الله النخعي الكوفي، ثقةٌ ثبتٌ فقيهٌ عابدٌ، من الثانية. تقريب التهذيب، ص (٦٨٩).

(٥) متفق عليه: البخاري (١٩٢٧)، مسلم [٣/ ١٣٥]، وهو في التحفة [١١/ ٣٥٣].

(٦) ينظر: الموطأ [٣/ ٤١٨].

قال مالك: قال هشام: قال عروة: «**لَمْ أَرَ القُبْلَةَ تَدْعُو إِلَىٰ خَيْرٍ**»(١).

وروىٰ مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة أنها كانت تقول: «**كَانَ رَسُولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ يُقَبِّلُ بَعْضَ أَزْوَاجِهِ وَهُوَ صَائِمٌ، ثُمَّ تَضْحَكُ**»(٢).

وروىٰ مالك، عن زيد بن أسلمٍ، عن عطاء بن يسارٍ(٣): «**أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ سُئِلَ عَنِ القُبْلَةِ لِلصَّائِمِ، فَرَخَّصَ فِيهَا لِلشَّيْخِ وَكَرِهَهَا لِلشَّابِّ**»(٤).

ومالك، عن نافعٍ، عن ابن عمر: «**أَنَّه كَانَ يَنْهَىٰ عَنِ القُبْلَةِ وَالمُبَاشَرَةِ لِلصَّائِمِ**»(٥)، فلهذا كره مالكٌ القبلة للصائم.

فإن قبَّل فأمذىٰ فعليه القضاء احتياطًا، وكذلك حكىٰ ابن القاسم عن مالك، قال: «**أحب إلي أن يقضي، لجواز** [٣/٤٦/ب] **أن تكون قد حركت القبلة المني عن موضعه؛ لحصول الشهوة منه، ثم يظهر بعد ذلك**»(٦)، فاستحب القضاء لهذه العلَّة.

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) أخرجه مالك [٢/ ٤١٧]، وهو في الصحيحين: البخاري (١٩٢٨)، مسلم [٣/ ١٣٤]، وهو في التحفة [١٢/ ١٩٧].

(٣) عطاء بن يسار الهلالي المدني، مولىٰ ميمونة، ثقةٌ فاضلٌ صاحب مواعظ وعبادة، من صغار الثانية. تقريب التهذيب، ص (٦٧٩).

(٤) أخرجه مالك [٣/ ٤١٩].

(٥) أخرجه مالك [٣/ ٤١٩].

(٦) ينظر: المدونة [١/ ٢٦٩]

فأمَّا الواجب فلا قضاء عليه؛ لأنَّ القضاء يجب علىٰ من أفطر بأكلٍ أو شربٍ أو جماعٍ، والمقبِّلُ ليس واحداً من ذلك.

❀❀❀

[١٢٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ نَاسِيًا فِي رَمَضَانَ أَوْ فِي صِيَامٍ هُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، فَعَلَيْهِ القَضَاءُ، وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا، فَلْيُتِمَّ عَلَىٰ صَوْمِهِ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ قد أفطر بأكله أو شربه أو جماعه، ناسياً كان أو عامداً؛ مِنْ قِبَلِ أنَّ الصّوم ينافي هذه الأشياء، فإذا فعلها في صومه، فهو غير صائمٍ، سواءٌ كان عامداً أو ناسياً.

والدليل علىٰ صحة ذلك: أنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة:١٨٧]، والصائم قد يكون صائماً وإن كان ناسياً لصيامه، فلما كان كذلك، وجب عليه القضاء إذا أكل في حالٍ لا يعلم أَنَّهُ صائم؛ لأنَّ تلك الحال حال صيامٍ، ولو لم يكن مفطراً بأكله ناسياً حتىٰ يذكر الوقت، لما كان صائماً بنسيانه الصّوم حتىٰ يذكره من أوله إلىٰ آخره، وهذا لا يقوله عالمٌ، وإذا كان الأمر علىٰ ما قلنا، فعلىٰ أي وجهٍ أكل في حال ذكره للصوم وغير ذكره فهو مفطرٌ وعليه القضاء، وإن كان معذوراً بالأكل لم تكن عليه الكفارة مع القضاء، وإن كان غير معذورٍ وجبت عليه الكفارة مع القضاء.

والدليل علىٰ صحة ما قلنا، قول الله تعالىٰ: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٢٠)، الموطأ [٣/ ٤٣٧ و٤٣٩].

عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[البقرة:١٨٤]، فألزم الله المفطر بعذر السفر والمرض القضاء، فكذلك الناسي؛ لأنَّهُ لا يخلو:

⇦ أن يكون معذوراً في الأكل، فهو كالمريض والمسافر وعليه القضاء.

⇦ أو غير معذورٍ، فعليه القضاء والكفارة.

[٣/٤٧/أ] ومما يدل علىٰ أنَّ عليه القضاء، أنَّ الآكل بعد طلوع الفجر إذا لم يعلم، والآكل قبل غروب الشمس إذا لم يعلم، عليهما القضاء وإن كانا مخطئَين في الوقت، فكذلك الناسي عليه القضاء؛ لأنَّهُ مخطئٌ لوقت الصّوم متعمداً[1] بالأكل، كالمخطئ في طلوع الفجر وغروب الشمس هو عامدٌ للأكل مخطئٌ للوقت، بل هما أعذر من الناسي؛ لأنَّ الناسي ترك التحرُّز بالتذكُّر حتىٰ نسي، وهما فقد اجتهدا في الوقت.

ومما يدل علىٰ أنَّ عليه القضاء إذا أكل ناسياً، أنَّ الصّوم فرضٌ والفرض لا يسقط بالنسيان.

ألا ترىٰ: أنَّهُ لو نسي يوماً فلم يصمه أنَّ عليه القضاء، وكذلك إذا نسي صلاةً كاملةً فعليه القضاء، ولو ترك ركناً من أركانها كالركوع والسجود والقراءة ناسياً، لكان عليه القضاء، ولا فرق بين الترك علىٰ وجه النسيان للصلاة كلها أو بعضها في وجوب إعادتها، فكذلك واجبٌ بحق القياس أن يعيد إذا ترك الإمساك في بعض اليوم صومَ اليوم كلِّه، لا فصل في ذلك.

فإن قيل: فإنك تقول: إنَّهُ إذا تكلم في الصلاة عامداً كان عليه قضاء الصلاة؛

---

(١) كذا في المخطوط.

لأَنَّهُ قد أفسدها، وإن تكلم ناسيًا لم يكن عليه، فيجب أن تقول في الصّوم إذا أكل ناسيًا أنَّ ذلك لا يفسده[١].

قيل له: الكلام ليس منافيًا للصلاة؛ لأَنَّهُ قد كان يجوز الكلام فيها في الابتداء، ثم تُرِكَ ذلك[٢]، ويجوز اليومَ عندنا لضرورةٍ تنزل[٣]، ولم يكن الأكل قط مُجَوَّزاً في يوم الصّوم، بل هو منافٍ له، لا يصح اجتماعه والصوم، ويصح اجتماع الكلام والصلاة، فافترقا لهذه العلَّة.

علىٰ أنَّ الصمت عن الكلام في الصلاة ليس بفرضٍ عندنا في الصلاة، وإنَّما هو مسنونٌ[٤]، ومن قولنا: إنَّ من نسي سنةً من سنن الصلاة، فليس يُفسد [٣/ ٤٧/ب] صلاته ذلك، فإن تعمد تركها أفسد صلاته؛ لقصده لخلاف ما أمر به النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ وسنَّه، لا من طريق أَنَّهُ ترك فرضًا.

فإن قيل: قد روي عن النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَكَلَ وَشَرِبَ نَاسِيًا فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، فَقَالَ: الله أَطْعَمَهُ وَسَقَاهُ**»[٥] [٦].

---

(١) ينظر الاعتراض في: الأم للشافعي [٣/ ٢٤٣]، شرح معاني الآثار [١/ ٤٥٢].

(٢) كما في الصحيحين، البخاري (٤٥٣٤)، ومسلم [٢/ ٧١]، من حديث عن زيد بن أرقم قال: «كنا نتكلَّم في الصلاة، يكلِّم الرجل صاحبه وهو إلىٰ جنبه في الصلاة حتىٰ نزلت ﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾ فأمرنا بالسكوت، ونهينا عن الكلام»، وهو في التحفة [٣/ ١٩٢].

(٣) ينظر: المنتقىٰ للباجي [١/ ١٧٢]، البيان والتحصيل [١/ ٣٨٧].

(٤) المسنون عند المؤلف، هو مرادف للواجب عند الجمهور، ينظر، ص (٣٩٢).

(٥) متفق عليه: البخاري (١٩٣٣)، مسلم [٣/ ١٦٠]، وهو في التحفة [١٠/ ٣٥٦].

(٦) ينظر الاعتراض في: الحاوي [٣/ ٢٨٥]، المغني [٤/ ٣٦٧].

قيـل له: معنىٰ ذلك أنَّهُ لا كفارة عليه؛ لأنَّـهُ معذورٌ في الأكل؛ إذ لا قصد له بهتك حرمة الصّوم، ولولا هذا الخبر لكان يجوز أن يقال: إنَّ عليه الكفارة؛ لتركه التحفظ حتىٰ نسي.

ألا تـرىٰ: أنَّ الكفارة تجب علـىٰ قاتل المؤمن خطأً كهـي علىٰ العامد عند مـن يخالفنا(١)، وكذلك يجـب الجزاء علىٰ قاتل الصّيد خطأً كما يجب علىٰ قاتله عمـداً، فلـولا الخبر لجـاز وجوب الكفـارة عليه مـع القضاء، فسـقطت الكفارة بدلالـة الخبـر، ووجب القضاء عليـه، وإن كان معذوراً بـالأكل، كما وجب علىٰ سائر المعذورين في الأكل، والله أعلم.

وكذلـك إذا أكل في صومٍ واجبٍ عليه ناسـياً من نذرٍ وغيـره، فأمَّا إذا كان صومـاً تطوعـاً فلا قضاء عليه، لكنـه يمضي فيه ولا يقطعه؛ لأنَّـهُ معذورٌ بالأكل ولـم يتعمَّد الخروج منه، كما لم يتعمَّد المصدود بِعدوٍّ عن البيت في حج التّطوع الخـروج من الإحـرام، فإذا خرج منه، لـم يكن عليه القضاء، ولو خـرج اختياراً، لكان عليه القضاء، والله أعلم.



[١٢٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَسَحَّرَ فِي الغَيْمِ، ثُمَّ اتَّفَقَ أَنَّهُ فِي الفَجْرِ:

فَإِنْ كَانَ فِي رَمَضَانَ، مَضَىٰ وَقَضَىٰ يَوْمـاً.

---

(١) نـص الكفارة علىٰ القتـل الخطأ جاء صريحـاً في كتاب الله عَزَّ وَجَلَّ، والشـارح يريد إلـزام المذاهب المخالفة، وهم الجمهور بذكـر القتل الخطأ؛ لأنَّهُ مما لا يختلف فيه، لا أنَّ ثَمَّ خلاف في المسألة. والله أعلم.

وَإِنْ كَانَ فِي قَضَاءِ رَمَضَان، أَتَمَّ صِيَامَهُ ذَلِكَ اليَوْمَ أَحَبُّ إِلَيْنَا وَقَضَىٰ، وَإِنْ أَفْطَرَ ذَلِكَ اليَوْمَ فَهُوَ مِنْ ذَلِكَ فِي سَعَةٍ.

وَإِنْ كَانَ مُتَطَوِّعًا، مَضَىٰ عَلَىٰ صِيَامِهِ وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ[١].

وإذا[٢] كان في رمضان، مضىٰ ولم يأكل؛ لأَنَّهُ لا يجوز له أن يأكل في يومٍ من شهر رمضان من غير مرضٍ ولا سفرٍ ولا حيضٍ.

وقضىٰ يومًا مكانه بدلاً منه؛ [٣/٤٨/أ] لأنَّ صومه قد أفسده بالأكل بعد الفجر.

فإن كان قضاء رمضان استحب له المضي فيه؛ لأَنَّهُ يومٌ كان قد أوجب صومه عليه، فلا نحب له الخروج منه وإن كان قد أفسده بعذرٍ.

فإن أكل فيه لم يكن عليه شيءٌ، لأَنَّهُ ليس صومه مستحقًا بعينه كرمضان، لكنه بدلٌ من غيره.

فإن كان متطوعًا مضىٰ أيضًا لهذه العلَّة ولا قضاء عليه؛ لأَنَّهُ لم يختر الفطر فيه، وإنَّما لحقه ذلك لغلَبَةٍ وعذرٍ، كما يلحق مَنْ صُدَّ عن البيت في الحجّ التّطوع بعدوٍّ، فليس عليه القضاء بعد ذلك.

❀❀❀

---

(١) المختصر الصغير، ص (٣٣٥)، المختصر الكبير، ص (١٢٠)، وقد حكىٰ ابن أبي زيد طرفًا من هذه المسألة، عن ابن عبد الحكم في النوادر [٢/ ٥٧]، وينظر: المدونة [١/ ٢٦٥-٢٦٦]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٠).

(٢) قوله: «وإذا»، كذا في شب.

[١٢٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ بَقِيَ بَيْنَ أَسْنَانِهِ مِنْ سُحُورِهِ الحَبَّةُ الجُذَيْذَةُ(١)، فَازْدَرَدَهَا جَاهِلاً، فَأَرْجُو أَنْ لا يَكُونَ عَلَيْهِ شَيْءٌ(٢)(٣).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ هذا لا يَقدر أن يَتَحَرَّزَ منه، وهو يجري مجرىٰ الريق الذي يبلعه الصّائم ومجرىٰ الغبار الذي يدخل في حلقه، فليس عليه شيءٌ.

❀❀❀

[١٢٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَيُصَامُ قَضَاءُ رَمَضَانَ مُتَتَابِعًا، وَإِنْ فَرَّقَ مِنْ عُذْرٍ وَأَحْصَىٰ العِدَّةَ، فَذَلِكَ مُجْزِئٌ عَنْهُ(٤).

✍ إنَّمَا قال: «إنَّهُ يتابع القضاء»؛ ليكون صومه متواليًا كصوم شهر رمضان أنه متوالٍ، فإن لم يفعل لم يكن عليه شيءٌ؛ لأنَّ صوم رمضان مُستحَقٌّ بعينه، وليس كذلك القضاء، فجاز أن يفرَّق قضاءَه.

❀❀❀

[١٢٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَسْلَمَ فِي رَمَضَانَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءُ مَا مَضَىٰ مِنَ

---

(١) قوله: «الجَذَيْذَةُ»، هي القطعة، والجذاذ هو التقطيع، ينظر: لسان العرب [٣/ ٤٧٩].

(٢) الذي في النوادر والزيادات [٢/ ٤١] نقلًا عن ابن عبد الحكم: «فقد أساء، ولا شيء عليه».

(٣) المختصر الكبير، ص (١٢٠)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر [٢/ ٤١] هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [١/ ٢٧١]، مختصر أبي مصعب، ص (٢١٨)، التفريع [١/ ٣٠٨].

(٤) المختصر الكبير، ص (١٢١)، الموطأ [٣/ ٤٣٦]، المدونة [١/ ٢٨٠]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٠).

الشَّـهْرِ، وَيُسْـتَحَبُّ لَهُ قَضَاءُ ذَلِكَ اليَوْمِ الَّذِي أَسْـلَمَ فِيهِ بِعَيْنِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ(١).

✍ إِنَّمَـا قَـال ذلك؛ لأنَّ اللـه عَزَّ وَجَـلَّ إنَّما فـرض صيـام رمضان علىٰ المؤمنيـن دون الكافريـن بقولـه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ [البقرة:١٨٣]، وقال: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ﴾ [البقرة:١٨٥]، فإذا كان غير مؤمنٍ، لم يلزمه صوم ما مضىٰ من الشّهر وإن أسلم في بعضه؛ لأنَّ كل يومٍ منفردٌ بحكمه وحرمته، كما لو أسلم في وقت صلاةٍ لم يكن عليه أن يصلي ما تقدم [٣/٤٨/ب] وقته من الصلوات، لكنه يصلي ما أدرك.

فأمَّا اليوم الذي أسـلم فيه فيستحبُّ له قضاؤه؛ لأنَّهُ قد صار من أهل الصّوم فـي بعض يومه، وليس يتبعَّـض الصّوم، فوجب أن يكمله بالقضـاء، كما لو طلَّقَ بعض تطليقةٍ وجب تكميلها؛ لأنها لا تتبعَّض، والله أعلم.

❀❀❀

[١٣٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا تُكْرَهُ الحِجَامَةُ للصَّائِمِ إِلَّا خَشْيَةَ الضَّعْفِ وَالتَّغْرِيرِ بِالصِّيَامِ، فَإِنِ احْتَجَمَ وسَلِمَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ(٢).

---

(١) المختصـر الكبير، ص (١٢١)، الموطأ [٣/ ٤٣٨]، المدونة [١/ ٢٨١]، مختصر أبي مصعب، ص (٢١٦)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٠]، التفريع [١/ ٣٠٩].

(٢) المختصـر الصغير، ص (٣٣٥)، المختصـر الكبير، ص (١٢١)، الموطأ [٣/ ٤٢٧]، المدونة [١/ ٢٧٠]، مختصر أبي مصعب، ص (٢١٦)، التفريع [١/ ٣٠٧].

✍ إنمـا كره الحجامة للصائم؛ مخافة التغرير بالصّوم، أن يضعف فيؤدي ذلك إلىٰ أن يفطر، لا أنها تفطر الصّائم.

وقـد احتجم النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ وهو صائمٌ محرمٌ، روىٰ ذلك أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس(١).

فـإن قيل: إنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**أَفْطَـرَ الحَاجِمُ وَالمَحْجُومُ**»، روىٰ ذلك شـيبان(٢)، عن يحيىٰ، عن أبي قلابة(٣)، أنَّهُ قال: أخبرنا عن شـداد بن أوس، عن النبي صلىٰ الله عليه(٤)(٥).

قيـل لـه: معنىٰ هذا الحديـث، أنَّ المحجوم سـيؤدي حاله إلـىٰ الفطر، لما شـاهده النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ من الضعف، والحاجـم فلمَّا أعانه علىٰ الفطر، كان كأنـه أفطر، هـذا علىٰ وجه التغليظ، كما قيل: إنَّ من أعـان علىٰ قتل رجلٍ فكأنما قتله.

---

(١) أخرجه البخاري (١٩٣٨)، وهو في التحفة [٥/ ١٠٩].

(٢) شـيبان بن عبـد الرحمـن التميمي مولاهـم النحوي البصـري نزيل الكوفـة، ثقةٌ، من السابعة. تقريب التهذيب، ص (٤٤١).

(٣) عبد الله بـن زيد بـن عمرو الجرمـي البصري، ثقةٌ فاضلٌ كثير الإرسـال، مـن الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٥٠٨).

(٤) أخرجه أبو داود [٣/ ١٥٢]، بهذ الإسـناد، ورُوي بأسانيد عدَّة فيها اختلاف، تنظر في السنن الكبرىٰ للنسائي [٣/ ٣١٧]، والحديث في التحفة [٢/ ١٣٧].

(٥) ينظر الاعتراض في: المغني [٤/ ٣٥١]، شرح عمدة الفقه لابن تيمية [٣/ ٣٣٠].

وقد قيل: إنهما كانا يغتابان مسلماً، فقال النبي صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ ذلك القول[(١)].

ومما يدل علىٰ ما قلناه من جواز الحجامة للصائم إن كان حديث شداد علىٰ وجه النهي عن الحجامة، ما رواه خالد بن مخلد[(٢)]، عن عبد الله بن المثنىٰ[(٣)]، عن ثابت[(٤)]، عن أنس: «**أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ مَرَّ بجَعْفَرِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَهُوَ يَحْتَجِمُ بِالبَقِيعِ لِثَمَانِي عَشْرَةَ خَلَتْ مِنْ رَمَضَانَ، فَقَالَ رَسُول الله صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ: أَفْطَرَ هَذَانِ. ثُمَّ أَرْخَصَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الحِجَامَةِ للصَّائِمِ**»[(٥)].

فهذا الحديث يدل علىٰ أَنَّهُ متأخِّر عن حديث شداد؛ لأَنَّهُ قيل فيه: «**ثُمَّ أَرْخَصَ بَعْدَ ذَلِكَ**»، وفي حديث شداد أيضاً: [٣/٤٩/أ] «**أَنَّه مَرَّ بِهِمَا يَحْتَجِمَانْ لِثَمَانِي عَشْرَةَ خَلَتْ مِنْ رَمَضَانَ**»، فاستوىٰ الوقتان في حديث أنس وحديث شداد، ثم رخص بعد ذلك.

ومما يدل علىٰ جواز الحجامة للصائم، أنا لا نعلم خلافاً بين فقهاء الأمصار، أَنَّهُ لو قَطَع عرقه أو بَطَّ جرحه، أَنَّهُ لا يفطر، ولا فرق بين ذلك وبين

---

(١) ينظر: شرح معاني الآثار [٢/ ٩٩]، معرفة السنن والآثار [٦/ ٣٢٢].

(٢) خالد بن مخلد القطواني البجلي مولاهم الكوفي، صدوقٌ يتشيع وله أفراد، من كبار العاشرة. تقريب التهذيب، ص (٢٩١).

(٣) عبد الله بن المثنىٰ بن عبد الله بن أنس بن مالك الأنصاري البصري، صدوقٌ كثير الغلط، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٥٤٠).

(٤) ثابت بن أسلم البناني البصري، ثقةٌ عابدٌ، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (١٨٤).

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه [٣/ ١٤٩]، والبيهقي في السنن الكبرىٰ [٩/ ٢٨].

الحجامة في خروج الدم من بدنه، إلَّا أن يفرِّق مُفرِّقٌ بين الموضعين بأثرٍ، وهذا ما لا أثر فيه ولا قياس.

وقد روىٰ عبد الرحمن وزيد بن أسلم(١)، عن أبيه، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد، وقد رفعوه كلهم لنا(٢): أنَّ النّبيّ ﷺ قال: «**ثَلاثٌ لا يُفَطِّرْنَ الصَّائِمَ: الحِجَامَةُ، وَالقَيْءُ، والاحْتِلَامُ**»(٣).

❀❀❀

---

(١) قوله: «عبد الرحمن وزيد بن أسلم»، كذا في شب، وهو خطأ بيِّن، صوابه: «عبد الرحمن بن زيد بن أسلم»، كما في مصادر التخريج.

(٢) كذا في شب، وفيه إشارة إلىٰ الاختلاف في رفع الحديث ووقفه، كما سيأتي في تخريجه.

(٣) هذا الحديث مداره علىٰ زيد بن أسلم، حيث رواه عنه كل من: سفيان الثوري، ومعمر بن راشد، وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وأبو بكر بن أبي سبرة، وهشام بن سعد، وعبد الله بن زيد بن أسلم، ويحيىٰ بن سعيد الأنصاري.
فرواه سفيان الثوري كما عند أبي داود [٣/ ١٥٥]، ومعمر بن راشد كما عند عبد الرزاق [٤/ ٢١٣]، عن زيد بن أسلم، عن رجل من أصحابه، عن رجل من أصحاب النّبيّ ﷺ مرفوعًا.
ورواه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم كما عند الترمذي [٢/ ٨٩]، عن أبيه عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري.
ورواه أبو بكر بن عبد الله بن أبي سبرة، كما عند عبد الرزاق [٤/ ٢١٢]، عن زيد بن أسلم، عن عطاء عن رجل من أصحاب النّبيّ ﷺ.
ورواه هشام بن سعد كما عند ابن خزيمة [٣/ ٢٣٤]، ويحيىٰ بن سعيد الأنصاري كما عند ابن أبي شيبة [٦/ ٢١٥]، عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلاً.

[١٣١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ ذَرَعَهُ القَيْءُ وَهُوَ صَائِمٌ، فَلْيَبْنِ عَلَىٰ صِيَامِهِ وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، وَمَنِ اسْتَقَاءَ عَامِداً فَعَلَيْهِ القَضَاءُ[١].

إنَّمَا قال: «إنَّهُ إذا ذرعه القيء فلا قضاء عليه»؛ لأنَّ القضاء يجب علىٰ الإنسان فيما يدخل جوفه من مدخل الطعام، ليس مما يخرج منه من هذا الموضع؛ لأنَّ الله سبحانه إنَّما منع من الأكل والشرب والجماع في الصّيام، والذي يذرعه القيء فليس بآكلٍ ولا شاربٍ ولا مجامعٍ.

فأمَّا إذا استقاء عامداً فعليه القضاء؛ لجواز أن يكون قد رجع إلىٰ جوفه شيءٌ مما استدعاه تقيؤه بعدما يجري علىٰ لسانه أو يظهر في فمه إذا خرج من حلقه.

وقد روي عن أبي الزِّناد[٢] وثوبان: «**أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قَاءَ فَأَفْطَرَ**»[٣].

ورواه عبد الله بن زيد بن أسلم كما في العلل ومعرفة الرّجال لعبد الله بن أحمد [١/ ٣٧٧]، عن أبيه عن رجل من أهل الشام.

(١) المختصر الصغير، ص (٣٣٦)، المختصر الكبير، ص (١٢١)، المدونة [١/ ٢٧١]، مختصر أبي مصعب، ص (٢١٦)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٥]، التفريع [١/ ٣٠٧].

(٢) قوله: «أبي الزناد»، كذا في شب، وهو خطأ صوابه: «أبي الدرداء»، كما في مصادر التخريج.

(٣) حديث أبي الدرداء: النسائي في الكبرىٰ [٣/ ٣١٤]، والترمذي [١/ ١٣٠]، وأحمد [٤٥/ ٤٩٢]، والدارمي [٢/ ١٠٧٨]، والدارقطني [١/ ٢٨٩-٢٩٠]، وابن خزيمة [٣/ ٢٢٥]، والطحاوي في شرح معاني الآثار [٢/ ٩٦]، وغيرهم، وفيه اختلاف.
وحديث ثوبان: أخرجه أحمد [٣٧/ ٥٥]، وابن أبي شيبة في المصنف [٦/ ١٨٣]، وغيرهما.

وروىٰ الحكم بن موسىٰ(١)، قال: حدثنا عيسىٰ بن يونس(٢)، عن هشام(٣)، عن ابن سيرين(٤)، عن أبي هريرة: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**مَنِ اسْتَقَاءَ فَعَلَيْهِ القَضَاءُ، وَمَنْ ذَرَعَهُ القَيْءُ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ**»(٥).

وقد يجوز أن يقال: القضاء في المستقيء عامداً استحباباً لا إيجاباً؛ لأنَّ الفطر إنَّما هو بالأكل والشرب والجماع والحيض، والمستقيء فليس بآكلٍ [٣/٤٩/ب] ولا شاربٍ ولا مجامعٍ ولا حائضٍ.

وكذلك يقول مالكٌ في المحتقن يقضي استحباباً.

وهذا اذا استقاء لعذرٍ أو علّةٍ يجدها، فأمَّا إن استقاء عامداً لغير علةٍ يجدها، لكنه فعل ذلك علىٰ وجه اللعب والعبث فعليه القضاء، وقد قال عبد الملك: «إنَّ

---

(١) الحكم بن موسىٰ بن أبي زهير البغدادي القنطري، صدوقٌ، من العاشرة. تقريب التهذيب، ص (٢٦٤).

(٢) عيسىٰ بن يونس بن أبي إسحاق السبيعي الكوفي، ثقةٌ مأمونٌ، من الثامنة. تقريب التهذيب، ص (٧٧٣).

(٣) هشام بن حسان الأزدي القردوسي البصري، ثقةٌ من أثبت النَّاس في ابن سيرين، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (١٠٢٠).

(٤) محمد بن سيرين الأنصاري البصري، ثقةٌ ثبتٌ عابدٌ كبير القدر، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٨٥٣).

(٥) أخرجه أبو داود [٣/ ١٥٦]، والترمذي [٢/ ٩٠]، وابن ماجه [٢/ ٥٨١]، والنسائي في الكبرىٰ [٣/ ٣١٧]، وهو في التحفة [١٠/ ٣٥٤].

عليـه الكفارة مع القضاء»[١]؛ لأَنَّهُ باستقائه هاتكٌ لحرمـة الصّوم لغير عذرٍ، وهو كالآكل عامداً لغير عذرٍ، فعليه الكفارة عنده مع القضاء.

❀❀❀

[١٣٢] مَسْــأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَلَسَ قَلْســًا[٢] فَازْدَرَدَهُ، فَإِنْ كَانَ ظَهَرَ عَلَىٰ لِسَانِهِ فَلْيَقْضِ يَوْمـًا مَكَانَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَهَرَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ[٣].

✍ إِنَّمَـا قال ذلك؛ لأَنَّهُ إذا ازدرده بعد خروجه إلىٰ فيه فهو بمنزلة الآكل؛ لأَنَّهُ قد بلع شيئـًا في فيه، فعليه القضاء.

وإن لم يظهر علىٰ فيه وازدرده قبل ذلك فلا شـيء عليه؛ لأنَّ الحلق حُكْمُهُ حكم الباطن لا الظاهر، فإذا لم يخرج منه، فلا شيء عليه اذا رجع.

ألا تـرىٰ: أنَّ الصّائم يجوز له أن يتمضمض، ولا يجوز له أن يزدرد ماءً ولا غيـره، فعُلِمَ بهذا أنَّ حكـم الفم حكم ظاهر البدن، وحكـم الحلق حكم الباطن، والله أعلم.

❀❀❀

---

(١) حكـىٰ هذا النقل عن الأبهـري: ابن أبي زيد عن الأبهري في النـوادر [٢/ ٤٥]، وابن يونس في الجامع [٣/ ١١١٨].

(٢) قوله: «قَلْســًا»، القلس : هو ماءٌ أو طعامٌ يسـير يخرج إلىٰ الفم، ينظر: المنتقىٰ للباجي [١/ ٦٤].

(٣) المختصـر الكبيـر، ص (١٢١)، مختصـر أبي مصعـب، (٢١٦)، النـوادر والزيادات [٢/ ٤٢ و ٤٦]، التفريع [١/ ٣٠٨].

[١٣٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ صَوْمُ رَمَضَانَ فَلَمْ يَقْضِهِ حَتَىٰ دَخَلَ عَلَيْهِ رَمَضَانُ آخَرُ، فَلْيَصُمْ، ثُمَّ لِيَقْضِ مَا عَلَيْهِ وَلْيُطْعِمْ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ فَرَّطَ فِيهِ مِسْكِيناً مُدّاً مِنْ حِنْطَةٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَانَ مَرِيضاً مِنْ رَمَضَانَ إِلَىٰ رَمَضَانَ، فَعَلَيْهِ القَضَاءُ وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِطْعَامٌ(١).

✍ وإنَّمَا قال: «إنَّ عليه الإطعام متىٰ لم يصم قضاء رمضان حتىٰ يدخل رمضان آخر»؛ فلأنه قد أخَّرَ الصّوم، أعني: قضاء رمضان، عن وقته الذي قد جُعِلَ له، فوجبت عليه الكفارة إذا كان تَرْكُه الصّوم لغير عذرٍ، كما كان الإنسان إذا ترك صوم شهر رمضان من غير عذرٍ فعليه الكفارة؛ لأنَّهُ قد أخَّره عن الوقت الذي جُعِلَ فيه، فوجبت [٣/ ٥٠/أ] عليه الكفارة العليا، كذلك إذا أخَّر القضاء عن الوقت الذي جعل له وجبت عليه الكفارة الأدنىٰ.

وروىٰ مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن أبي سلمة، أنَّهُ سمع عائشة تقول: **«إِنْ كَانَ لَيَكُونُ عَلَيَّ صِيَامٌ مِنْ رَمَضَانَ فَمَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَقْضِيَهُ حَتَّىٰ يَأْتِيَ شَعْبَانُ»**(٢).

وروىٰ حماد بن زيد، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر قال: **«يَصُومُ الآخَرَ وَيُطْعِمُ عَنِ الأَوَّلِ»**(٣).

---

(١) المختصر الصغير، ص (٣٣٦)، المختصر الكبير، ص (١٢١)، المدونة [١/ ٢٨٥]، مختصر أبي مصعب، ص (٢١٩)، النوادر والزيادات [٢/ ٥٣]، التفريع [١/ ٣١٠].

(٢) أخرجه مالك [٣/ ٤٤٣]، وهو متفق عليه: البخاري (١٩٥٠)، ومسلم [٢/ ٨٠٢]، وهو في التحفة [١٢/ ٣٧٠].

(٣) أخرجه الطحاوي في أحكام القرآن [١/ ٤١٤]، بنحو الإسناد الذي ذكره الشارح،

وروىٰ وكيع، عن جعفر بن برقان، قال[(١)]: «**كُنْتُ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَأَتَاهُ رَجُلٌ يَسْأَلُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: يَصُومَ شَهْرَيْنِ وَيُطْعِمُ كُلَّ يَوْمٍ مِسْكِينًا**».

وروىٰ حفص، عن ليث، عن مجاهد[(٢)]، عن أبي هريرة وابن عباسٍ قالا: «**يَصُومُ هَذَا وَيَقْضِي ذَاكَ، وَيُطْعِمُ كُلَّ يَوْمٍ مِسْكِينًا**»[(٣)].

لكن جعله من فعل ابن عمر، حيث رواه عن نافع «أنَّ ابن عمر مرض في رمضان، فلم يصح حتىٰ أدركه رمضان، فصام الآخر وأطعم عن الأول».

وأما ما ورد من قول ابن عمر، فأخرجه عبد الرزاق [٤/ ٢٣٥]، عن معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر قال: «من تتابعه رمضان آخر وهو مريضٌ لم يصح بينهما، قضىٰ الآخر منهما بصيام، وقضىٰ الأول منهما بإطعام مدٍّ من حنطة، ولم يصم».

وأخرج الدارقطني في سننه [٣/ ١٧٨]، من طريق أحمد بن صالح، حدثنا عنبسة، حدثنا يونس قال: سأل سعيد بن يزيد - قال عنبسة: وهو أخو يونس بن يزيد - نافعًا مولىٰ ابن عمر، عن رجل مرض فطال به مرضه حتىٰ مر عليه رمضانان أو ثلاثة، فقال نافع: «كان ابن عمر يقول: من أدركه رمضان ولم يكن صام رمضان الخالي فليطعم مكان كل يوم مسكينًا مداً من حنطة، ثم ليس عليه قضاء».

وهذا الخبر نقله الحافظ في الإتحاف [٩/ ٣٨٠]، وزاد علىٰ المطبوع من السنن: «قال الدارقطني: كلهم ثقات».

(١) قوله: «جعفر بن برقان، قال»، كذا في شب، وهو خطأ صوابه: «عن جعفر بن برقان، عن ميمون بن مهران»، كما هو في مصنف عبد الرزاق [٤/ ٢٣٦]، وجعفر بن برقان لم يدرك ابن عباس.

(٢) مجاهد بن جبر المخزومي، مولاهم المكي، ثقةٌ إمامٌ في التفسير وفي العلم، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٩٢١).

(٣) لم أقف عليه من هذا الوجه، وقد أخرج الطحاوي في أحكام القرآن [١/ ٤١٣]، من طريق الثوري، عن أبي إسحاق، عن مجاهدٍ، عن أبي هريرة، في رجل مرض في

وهو قول القاسم، وسعيد بن جبير، والحسن، وعطاء، ومجاهد، والزهري، والأوزاعي.

فأمَّا إذا كان مرضه متصلاً أو سفره متصلاً حتىٰ يدخل رمضان آخر، فإنه يصوم رمضان، ثم يقضي ما كان عليه الذي قبله ولا إطعام عليه؛ لأنَّهُ لم يفرط في القضاء بتركه الصّوم في وقته مع القدرة عليه، فهو بمنزلة من يفطر في شهر رمضان لعذر مرضٍ أو سفرٍ، فلا كفارة عليه، وعليه القضاء.

❀❀❀

[١٣٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ أَيَّامٌ مِنْ رَمَضَانَ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَهَا:

فَلْيُطْعِمْ عَنْهُ أَهْلُهُ مُدّاً مِنْ حِنْطَةٍ لِكُلِّ يَوْمٍ إِنْ كَانَ أَوْصَىٰ بِذَلِكَ أَوْ تَطَوَّعُوا بِهِ، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ قَدْ أَمْكَنَهُ القَضَاءُ، ثُمَّ فَرَّطَ، وَنُحِبُّ لَهُ أَنْ يُوصِيَ بِذَلِكَ عِنْدَ مَوْتِهِ.

فَأَمَّا مَنْ لَمْ يُفَرِّطْ وَلَمْ يَزَلْ مَرِيضاً فَلَا إِطْعَامَ عَلَيْهِ(١).

شهر رمضان فلم يقضه حتىٰ أدركه رمضان آخر، قال: «يصوم الأول ويطعم مع كل يوم مسكيناً مدَّين»، ورواه عبد الرزاق [٤/ ٢٣٤]، عن معمر، عن أبي إسحاق، عن مجاهد، عن أبي هريرة، قال: «من أدركه رمضان وهو مريض، ثم صحَّ، فلم يقضه حتىٰ أدركه رمضان آخر صام الذي أدرك، ثم صام الأول، وأطعم عن كل يوم نصف صاعٍ من قمحٍ»، ورواه الدارقطني [٣/ ١٧٩]، من طريق مطرف، عن أبي إسحاق، عن مجاهد، عن أبي هريرة، فيمن فرط في قضاء رمضان حتىٰ أدركه رمضان آخر، قال: «يصوم هذا مع النَّاس ويصوم الذي فرط فيه، ويطعم لكل يوم مسكيناً». قال الدارقطني: «إسناد صحيح موقوف».

(١) المختصر الكبير، ص (١٢١)، المدونة [١/ ٢٧٩]، مختصر أبي مصعب، ص

إنَّمَا قال: إنَّهُ يوصي بأن يطعم عنه؛ لأنَّ ذلك قد لزمه بتفريطه لترك القضاء للصوم في وقته، فوجب عليه أن يوصي بكفارة ذلك عنه، كما يجب عليه أن يوصي بالحقوق التي قِبَلَهُ لله عَزَّ وَجَلَّ وللناس.

فإن لم يوص بذلك لم يلزم أهله أن يخرجوا؛ [٣/٥٠/ب] لأنَّهُ ليس عليهم أن يؤدُّوا عنه حقوق الله عَزَّ وَجَلَّ التي تركها وفرط فيها، سواءٌ كانت من عمل بدنٍ أو مالٍ كالزَّكاة والكفارة، فإن تبرعوا هم بذلك كان فعلهم مستحبًا.

فأمَّا حقوق الآدميين فإنَّ عليهم أن يؤدُّوها عنه، سواءٌ أوصىٰ بذلك أم لا؛ لا يرثون دون استيفاء الآدميين حقوقهم.

❀❀❀

[١٣٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ فَعَلَيْهِ القَضَاءُ، وَيُطْعِمُ سِتِّينَ مِسْكِينًا مُدًّا بِمُدِّ النَّبِيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ.

قَالَ: وَمَنْ أَفْطَرَ سَاهِيًا فَلَا كَفَارَةَ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ القَضَاءُ.

قَالَ: وَمَنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْ قَضَاءِ رَمَضَانَ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ القَضَاءُ[١].

وَالَّذِي تَجِبُ بِهِ الكَفَّارَةُ عَلَىٰ الصَّائِمِ فِي رَمَضَانَ: الأَكْلُ، وَالشُّرْبُ،

(٢١٦).

(١) من بداية السّطر إلىٰ هذا الموضع مثبتٌ في الحاشية، وهو ساقطٌ من المطبوع.

وَمُجَاوَزَةُ الخِتَانِ الخِتَانَ، وَإِنْزَالُ المَاءِ الدَّافِقِ مِنْ غَيْرِ احْتِلَامٍ، بِالجَسَّةِ[١] يَجُسُّهَا، وَالنَّظْرَةِ يُتَابِعُهَا، وَالمُبَاشَرَةِ وَمَا أَشْبَهَهَا[٢].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ إذا أفطر يوماً من رمضان متعمداً لغير عذرٍ بجماعٍ فعليه القضاء مع الكفارة؛ من قِبَلِ أنَّهُ قد هتك حرمة الصّوم في الفطر من غير عذرٍ، فوجبت عليه الكفارة لهذه العلّة، وبذلك ورد الخبر عن النّبيّ ﷺ.

فروىٰ مالكٌ، وابن عيينة، ومعمرٌ، وابن جريج وجماعةٌ، عن ابن شهاب، عن حميد بن عبد الرحمن[٣]، عن أبي هريرة: «**أَنَّ رَجُلًا أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ الله ﷺ أَنْ يُكَفِّرَ بِعِتْقِ رَقَبَةٍ، أَوْ صِيَامِ شَهْرَيْنِ، أَوْ إِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا، قَالَ: لا أَجِدُ، فَأُتِيَ رَسُولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بِعَرَقِ تَمْرٍ، فَقَالَ: خُذْ هَذَا فَتَصَدَّقْ بِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله: مَا أَجِدُ أَحْوَجَ إِلَيْهِ مِنِّي، فَضَحِكَ رَسُولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ حَتَّىٰ بَدَتْ أَنْيَابُهُ، ثُمَّ قَالَ: كُلْهُ**»[٤]، واللفظ لحديث مالك.

---

(١) قوله: «بِالجَسَّةِ» هي اللمس باليد، ينظر: المغرب في ترتيب المعرب، ص (٨٣).

(٢) المختصر الصغير، ص (٣٣٧)، المختصر الكبير، ص (١٢٢)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر [٢/ ٥٢] هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [١/ ٢٦٩ و ٢٧٧ و ٢٨٤]، مختصر أبي مصعب، ص (٢١٧ و ٢١٩ و ٢٢١)، التفريع [١/ ٣٠٥].

(٣) حميد بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني، ثقةٌ، من الثانية. تقريب التهذيب، ص (٢٧٥).

(٤) رواية مالك في الموطأ [٣/ ٤٢٣]، ورواية ابن عيينة في البخاري (٦٧٠٩)، ورواية معمر في البخاري (٦٧١٠)، ورواية ابن جريج عند مسلم [٢/ ٧٨٢]، وهو في التحفة [٩/ ٣٢٦].

ولا خلاف بين فقهاء الأمصار أنَّهُ إذا أفطر بجماعٍ متعمِّداً أنَّ عليه الكفارة، وإنَّما الخلاف إذا أفطر متعمداً بأكلٍ أو شربٍ أنَّ عليه الكفارة [٣/٥١/أ] أم لا:

فقال مالكٌ وجماعةٌ من أهل المدينة(١)، والثوري(٢)، وأبو حنيفة(٣)، وغيرهم: «إنَّ عليه الكفارة مع القضاء».

وقال الشافعي: «لا كفارة عليه»(٤).

والصحيح ما قاله مالك، والدليل علىٰ صحة ذلك، ما رواه مالك وابن جريج، عن ابن شهاب، عن حميد بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة: «**أَنَّ رَجُلاً أَفْطَرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ الله ﷺ أَنْ يُكَفِّرَ بِعِتْقٍ أَوْ صِيَامٍ أَوْ إِطْعَامٍ**»، الحديث(٥)، فوجب بعموم لفظ هذا الحديث علىٰ كل من أفطر في شهر رمضان متعمِّداً لغير عذرٍ الكفارةُ، سواءٌ أفطر بجماعٍ أو أكلٍ أو شربٍ أو غيره.

فإن قيل: إنَّ لفظ حديث مالك وابن جريج مجملٌ، قد فسره معمر وابن عيينة وغيرهما، وهو أنَّهُ قيل في الحديث: «**إِنَّ أَعْرَابِيًّا جَاءَ إِلَىٰ النَّبِيِّ صَلَّىٰ الله**

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء [٢/ ٢٩]، عيون المسائل، ص (٢١٢)، التمهيد [٧/ ١٦٩].

(٢) ينظر: اختلاف الفقهاء للمروزي، ص (٢٠٧).

(٣) ينظر: مختصر الطحاوي مع شرح الجصاص [٢/ ٤١٤]، المبسوط [٣/ ٧٣]

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي [٣/ ٢٨٩]، المهذب للشيرازي [٦/ ٢٣٢].

(٥) هي رواية للحديث المتقدِّم.

عَلَيْهِ فَقَالَ: قَدْ وَقَعْتُ عَلَىٰ أَهْلِي فِي شَهْرِ رَمَضَانَ»[(١)]، الحديث، فقد فسر في هذا الحديث بأي وجهٍ كان فطره[(٢)].

قيل: قد يحتمل أن تكون قصتين في رجلين، أحدهما أفطر بأكلٍ والآخر بجماعٍ، ليس ينافي أحدهما الآخر، وحملهما علىٰ هذا الوجه أولىٰ؛ من قبل وجوب حمل الأخبار علىٰ استئناف الفوائد إذا أمكن ذلك، ولم يمنع منه أصلٌ[(٣)]، فهذا علىٰ طريق الخبر.

فأمَّا من جهة القياس: فلما كان الآكل عامداً مفسداً للصوم هاتكاً لحرمته لغير عذرٍ، وجب أن تكون عليه الكفارة؛ لحصول هتك حرمة الصّوم وإفساده من غير عذرٍ، فوجب أن تكون عليه الكفارة لهذه العلَّة، ولم يمنع ورود الخبر في الجماع أن يلحق الآكل به؛ لاجتماعهما في المعنىٰ الذي ذكرناه، كما لم يمنع ورود الخبر في البُرِّ من منع التفاضل فيه أن يلحق الأرز به في منع التفاضل وغير الأرز، أعني: في الجنس الواحد.

[٣/ ٥١/ب] ولو جاز أن يقتصر علىٰ الجماع؛ لأنَّ الخبر ورد به، لجاز أن يقتصر علىٰ المجامع أهله؛ لأنَّ الخبر ورد به، دون المجامع جاريته والمجامع زناً أو المتلوِّط أو واطئ بهيمةٍ، فلما ألحق مخالفنا هذا كلّه بالواطئ أهله في وجوب الكفارة عليه وإن كان الخبر لم يرد بذلك، فكذلك ألحقنا نحن الأكل والشرب

(١) ينظر سنن الدارقطني [٣/ ٢٠٢]، فقد ذكر من رواه باللفظ الأول، ومن رواه باللفظ الثاني.

(٢) ينظر الاعتراض في: الحاوي للماوردي [٣/ ٢٩٠].

(٣) قوله: «أصلٌ»، كذا قرأتها، ومن إطلاقات الأصل عند الأصوليين: الدليل.

وكل مـا أفطر الإنسـان به عامداً مـن غير عذرٍ بالمجامع في ايجـاب الكفارة عليه قياسـًا لا نصـًا وحكما ثابتـًا؛ لأنَّ القول بمـا أوجبه القياس واجـبٌ كالقول بما أوجبه النص، لا فرق في ذلك عندنا وعند من يخالفنا في هذه المسألة.

فـإن قيل: إنَّ الوطءَ أعظم حرمةً ومزيةً من الأكل وغيره، فلم يجز أن يلحق الأكل وغيره به في وجوب الكفارة(١).

قيـل له: فلا يلحق الأكل بالجماع في إفسـاد الصّوم بـه؛ لأنَّ الجماع أعلىٰ مزيةً، وإذا كان الفساد بهما واحداً، وجب أن يستويا في وجوب الكفارة.

علىٰ أنَّ ما قاله فاسـدٌ بشهادة الأصول التي قد اتفق عليها الفقهاء؛ لأنهم قد جعلوا غير الوطء بمنزلة الوطء في أحكامٍ كثيرةٍ، وإن كان للوطء مزيةٌ علىٰ غيره.

ألا ترىٰ: أنَّ المعتكف إذا وطئ أفسد اعتكافه، وكذلك إذا قبل أو باشر.

وكذلـك تحرم الربيبـة بالدخول بأمهـا، أعني: وطئها، وتحـرم أيضـًا بقبلة الأم.

وكذلك الأمة إذا وطئها الرجل حرمت علىٰ أبيه وابنه، وكذلك إن قبلها ولم يطأها حرمت علىٰ أبيه وابنه.

وهذا قول فقهاء الأمصار، وهو قول مخالفنا في هذه المسألة.

فـإذا جعـل القبلة بمنزلة الوطء فـي هذه الأشـياء(٢)، وإن كان للوطء مزيةٌ،

---

(١) ينظـر الاعتراض فـي: المبسـوط [٣/ ٧٣]، المهذب للشـيرازي [٦/ ٢٣٢]، شـرح العمدة لابن تيمية [٣/ ٢١٥].

(٢) للشافعي، وهو المخالف في هذه المسألة قولان في حكم القبلة والمباشرة للمعتكف،

فكذلـك يجب أن يجعل الأكل عامداً من غيـر عذرٍ في وجوب الكفارة كالجماع عامداً من غير عذرٍ في وجوب الكفارة؛ لأنهما [٣/٥٢/أ] قد استويا في إفساد الصّوم وهتك حرمته من غير عذرٍ.

فإن قيل: لَمَّا كان المحرم إذا وطئ أفسد حجه، وإن قبل لم يفسد، ولـم تكن القبلـة كالوطء في هذا الموضع، ثبت بهذا أنَّ حكم الوطء أغلظ وأعظم من هذه الأشياء [1].

قيـل لـه: إنَّما لم تكن القبلة فـي الحجّ كالوطء فيه؛ لاختـلاف فعلها وفعل الـوطء في الحج؛ لأنَّ الوطء يفسـد الحجّ وليس تفسـد القبلة الحـجّ إلَّا أن ينزل الماء الدافق مع القبلة، فلهذه العلَّة لم تستو هي والجماع، فأمَّا والأكل عامداً فقد أفسد الصّوم كما أفسده بالجماع، فوجب أن يستويا في وجوب الكفارة.

ولو لزِمَنَا ما ذكره، للزمه هو أن لا يجعل القبلة كالجماع في إفساد الاعتكاف، وتحريم الربيبة، وتحريم الأمة علىٰ أبي المقبِّل وابنه، كما لا يفسدها الحج.

فـإن قيـل: فأنت تقـول: إنَّ المرتد إذا ارتـد في يومٍ من شـهر رمضان أنَّه لا

أحدهمـا: لا يبطل اعتكافه، والآخر: يبطل، ينظـر: الأم [٣/ ٢٦٦]، مختصر المزني، ص (١٥٧)، الحاوي [٣/ ٣٧٤].

كمـا أنَّ له قولين في تحريم الربيبة بقبلة الأم، ينظر: الحاوي للماوردي [١١/ ٢٨٦]، البيان للعمراني [٩/ ٢٥٠].

(١) ينظر الاعتراض في: الحاوي للماوردي [٣/ ٢٨٩]، المبسوط [٣/ ٧٣].

كفارة عليه، فقد نقضت علتك وهو قولك: إنَّ علة وجوب الكفارة؛ إفساد الصّوم وهتك حرمته من غير عذرٍ[(١)].

قيـل له: مـا توهَّمته غلـطٌ علينا؛ مِنْ قِبَـلِ أنَّ المرتد لم يقصـد لهتك حرمة الصّوم، وإنَّما قَصَدَ لهتك حرمة شيءٍ غير الصّوم جَرَّ ذلك إلىٰ إفساد صومه، وبين قصد الإنسـان إلىٰ إفسـاد الصّوم وقصده إلىٰ إفساد شـيءٍ يجر إلىٰ إفساد الصّوم فرقٌ.

ألا ترىٰ: أنَّ شـهادة النّسـاء لا تجوز علىٰ طلاقٍ ولا فسخ نكاحٍ، ثم يشهدن مع الرّجال في ملك الزّوج للزوجة، أعني: أنْ يشـهدوا للزوج باشترائه زوجته أو علىٰ الزّوجة باشترائها زوجها، فينفسخ النّكاح متىٰ ثبت الملك، وهم لم يشهدوا علىٰ فسخ النّكاح، ولكنهم شهدوا علىٰ شيءٍ أدىٰ ذلك إلىٰ فسخ النّكاح.

ومعنىٰ آخر : وهو أنَّ الكفارة تجب فيمن[(٢)].

---

(١) لـم أقف علـىٰ من قال بهذا الاعتـراض، وفي التجريد للقـدوري [٣/ ١٤٩٩] كلاماً يشبهه.

(٢) هنا آخر القطعة الموجودة من كتاب الصّيام، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع من شرح الأبهري ما يلي:

أقلّ الاعتكاف

[٧] – (وأقلّ ما يصحّ من الاعتكاف يومٌ وليلةٌ، والاختيار أن لا يعتكف المرء أقلّ من عشرة أيامٍ)

قال في شـرح التفريع [٤/ ٣٥٣]: «قال الأبهري: ولا بأس أن يعتكف الإنسـان عشراً أو أقلّ أو أكثر، وإن كان النّبي ﷺ اعتكف أقلّ من عشرة أيّام، ولو وجب أن لا يتجاوز أقلّ ممّا اعتكف رسـول الله ﷺ، لوجب أن لا يعتكف إلّا في رمضان أو شـوّال؛ لأنّ

❖ ❖ ❖

النّبيّ ﷺ لم يعتكف في غيرهما، وإذا جاز ذلك بإجماعٍ، جاز أن يعتكف أقلّ من عشرة أيام».

اشتراط المسجد للاعتكاف

[٨] – (ولا يعتكف أحدٌ إلّا في المسجد ورحابه، ولا يعتكف فوق سطحه، ولا في بيت قناديله، ولا سقائفه)

قال في شرح التفريع [٤/ ٣٥٧]: «قال الأبهري: وقد اعتكف النّبيّ ﷺ في المسجد، فيجب أن يفعل علىٰ حسب ما فعله النّبيّ ﷺ».

وقال أيضاً: «وأما قوله: ولا يعتكف فوق؛ فلأنّ سطحه ليس في حكمه وإن كان في حرمته، ويدلّ علىٰ ذلك: أنّه لا تصلّىٰ فيه الجمعة، قال الأبهري؛ ولأنّ النّبيّ ﷺ اعتكف في المسجد دون ظهره».

اشتغال المصلي بمجالس العلم والبيع والشراء

[٩] – (ولا يبيع في المسجد ولا يشتري، ولا يشتغل بحاجةٍ ولا تجارةٍ)

قال في شرح التفريع [٤/ ٣٦٩]: «قال الأبهري: ولأنّه لا بدّ له من الأكل في الاعتكاف وغيره، كما لا بدّ له من حاجة الإنسان في الاعتكاف، وغيره، فجاز أن يخرج لهذه الضّرورة إذا لم يجد من يكفيه ذلك».

دخول المعتكِفِ المعتكَفَ

[١٠] – (ويستحب للمعتكِفِ أن يدخل المعتكَفَ قبل غروب الشّمس من اللّيلة التي يريد الاعتكاف من صبيحتها، فإن دخل بعد غروب الشّمس وقبل طلوع الفجر، أجزأه).

قال في شرح التفريع [٤/ ٣٧٤]: «قال الأبهري: ولأنّ أقل الاعتكاف يومٌ وليلةٌ، فاستحبّ له أن يأتي بليلةٍ كاملةٍ مع يومها؛ لأنّ ذلك أقلّ زمانٍ كاملٍ، فإن لم يفعل، فالواجب أن يدخل في وقتٍ يصحّ فيه الصّوم، وهو قبل طلوع الفجر الثّاني؛ لأنّه يصحّ أن ينوي الصّيام في ذلك الوقت، وإن كان قد ترك الاختيار».

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلّىٰ الله علىٰ محمَّد وسلَّم تسليمـًا.

كتاب الحجّ من مختصر عبد الله بن عبد الحكم الكبير

ما جاء في الحج

* [١٣٦] أَخْبَرَنَـا أَبُو العَبَّاسِ، أَحْمَدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْـنِ جَامِعٍ(١)، قَالَ: أَخْبَرَنَا أَبُو عَمْرٍو المِقْدَامُ بْنُ دَاوُدَ بْنِ عِيسَـىٰ بْنِ تَلِيـدٍ الرُّعَيْنِيُّ(٢)، قَالَ: أَخْبَرَنَا عَبْدُ الله بْنُ عَبْدِ الحَكَمِ، قَالَ:

---

(١) هو: أبو العباس، أحمد بن إبراهيم بن جامع السكري، المصري المقرئ.
سمع من: مقدام بن داود الرعيني، وعلي بن عبد العزيز البغوي، وطبقتهم، وروىٰ عنه: ابن منده، ومحمد بن إبراهيم بن غالب التمار، وآخرون، وثقه ابن يونس، وقال الذهبي: «كان صاحب حديث».
ذكر الذهبي أنَّهُ توفي سنة إحدىٰ وخمسين وثلاثمئة، ونقل في موضع آخر عن ابن يونس أنَّهُ توفي في المحرم سنة سبع وأربعين وثلاثمئة.
تنظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء [١٦/ ٢٤] و[١٥/ ٥٢٩]، تاريخ الإسلام [٧/ ٨٤٨] و[٨/ ٢٧]، الثقات ممن لم يقع في الكتب الستة [١/ ٢٦٥].

(٢) هو: أبو عمرو، مقدام بن داود بن عيسىٰ بن تليد الرعيني.
روىٰ عن: عبد الله بن عبد الحكم، وسعيد بن عفير، وعنه: ابن أبي حاتم، والطبراني، وآخرون.
قال المسعودي في تاريخه: «كان مقدام من جلّة الفقهاء من أصحاب مالك»، وقال ابن أبي دليم: «وكان عالي الدرجة، كثير الرواية»، وقال أبو عمرو محمد بن يوسف

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ مَنْ أَرَادَ أَنْ يُهِلَّ بِالحَجِّ، أَيَغْتَسِلُ مِنْ ذِي الحُلَيْفَةِ أَمْ بِالمَدِينَةِ؟

قَالَ: كُلُّ ذَلِكَ وَاسِعٌ(١).

❀❀❀

* [١٣٧] وَلَا(٢) بَأْسَ أَنْ يَلْبَسَ ثِيَابَهُ مَنِ اغْتَسَلَ بِالمَدِينَةِ حَتَّىٰ يَنْزِعَ ذَلِكَ عِنْدَ حَرَمِهِ(٣).

❀❀❀

* [١٣٨] وَالبَيَاضُ فِي الإِحْرَامِ أَحَبُّ إِلَيَّ(٤).

❀❀❀

الكندي: «كان فقيهاً مفتياً، لم يكن بالمحمود في الرواية»، وقال ابن أبي حاتم: «سمعت منه بمصر، وتكلَّموا فيه»، وقال النسائي: «ليس بثقة»، مات في رمضان سنة ثلاث وثمانين ومئتين.

تنظر ترجمته في: الجرح والتعديل [٨/ ٣٠٣]، ترتيب المدارك [٤/ ٣٠٢]، سير أعلام النبلاء [١٣/ ٣٤٥].

(١) مك١، المختصر الكبير، ص (١٢٣)، المدونة [١/ ٣٩٤]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٢٢].

(٢) كذا في مك١: «ولا»، وفي المطبوع: «لا»، والملاحظ أن الواو تم حذفها من بداية المسائل في المطبوع، مع أنها مثبتة في الأصل.

(٣) المختصر الكبير، ص (١٢٣)، النوادر والزيادات [١/ ٣٢٣].

(٤) مك١، المختصر الكبير، ص (١٢٣)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤١]، التفريع [١/ ٣٢٣]، وقد نقل ابن يونس في الجامع [٤/ ٤١٣]، عن الأبهري طرفاً من شرح

* [١٣٩] وَإِذَا رَكَعَ، خَرَجَ(١).

❀❀❀

* [١٤٠] وَإِذَا اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ أَحْرَمَ، وَإِنْ كَانَ مَاشِياً فَإِذَا أَخَذَ فِي الْمَشْيِ أَحْرَمَ(٢).

❀❀❀

* [١٤١] وَأَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ يُحْرِمَ عَلَىٰ إِثْرِ نَافِلَةٍ، وَإِنْ أَحْرَمَ عَلَىٰ إِثْرِ مَكْتُوبَةٍ أَجْزَأَ عَنْهُ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهارٍ(٣).

❀❀❀

المسألة فقال: «قال الأبهري، وغيره: وإنما ذلك لقول النبيّ ﷺ: خير ثيابكم البياض، فليلبسها أحياؤكم، وكفِّنوا فيها موتاكم».

(١) مك١، المختصر الكبير، ص (١٢٣)، التفريع [١/ ٣٢١].

(٢) مك١، المختصر الكبير، ص (١٢٣)، المدونة [١/ ٣٩٤]، النوادر والزيادات [١/ ٣٣٠].

(٣) مك١، المختصر الكبير، ص (١٢٣)، وقد حكىٰ التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٤٩٩] شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري رضي الله عنه: يحرم علىٰ إثر النَّافلة؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ ركع ركعتين في مسجد ذي الحليفة، ثم خرج وركب راحلته وأهلَّ بالحج، فلهذا قال مالك: إنَّه يهلُّ إذا استوت به راحلته، وإنَّ إهلاله يكون علىٰ إثر صلاة نافلةٍ.
فإن أحرم علىٰ إثر فريضةٍ جاز؛ لأنَّ كل ذلك قد روي عن النَّبيِّ ﷺ، والنَّافلة أحبّ

* [٤٢١] وَلَيْسَ فِي الرُّكُوعِ قَبْلَ الإِحْرَامِ وَقْتٌ، لِيَرْكَعْ مَا شَاءَ(١).

❀❀❀

* [١٤٣] وَمَـنْ أَتَىٰ المِيقَاتَ فِي غَيْرِ حِينِ صَـلَاةٍ، فَلْيُقِمْ حَتَّىٰ يَجِيءَ وَقْتُ صَلَاةٍ، إِلَّا أَنْ تَأْتِيَ ضَرُورَةٌ أَوْ خَوْفٌ أَوْ فَوَاتٌ.

وَمَنْ أَحْرَمَ لِغَيْرِ صَلَاةٍ فَلْيَسْتَغْفِرِ الله وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ(٢).

❀❀❀

* [١٤٤] وَمَنْ أَهَلَّ مِنَ الجُحْفَةِ فَالوَادِي مَهَلٌّ كُلُّهُ، وَأَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ يُحْرِمَ مِنْ أَوَّلِهِ، حَتَىٰ يَأْتِيَ عَلَىٰ ذَلِكَ مُحْرِمًا كُلِّهِ(٣).

❀❀❀

* [١٤٥] وَمِيقَـاتُ أَهْلِ الشَّـامِ وَمِصْرَ الجُحْفَـةُ، فَإِنْ أَخَّـرُوا إِذَا مَرُّوا بِذِي

إلينـا؛ لأنَّها زيادةٌ يأتي بها الإنسـان، ثم يأتي بالفريضـة»، وينظر: المدونة [١/ ٣٩٤]، النوادر والزيادات [١/ ٣٢٩].

(١) مـك١، المختصـر الكبيـر، ص (١٢٣)، المدونـة [١/ ٣٩٤]، النـوادر والزيـادات [١/ ٣٢٩].

(٢) مك١، المختصر الكبير، ص (١٢٣)، المدونة [١/ ٣٩٤ و ٣٩٥]، النوادر والزيادات [١/ ٣٢٨].

(٣) مك١، المختصر الكبير، ص (١٢٣)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٤].

الحُلَيْفَةِ الإِحْرَامَ إِلَى الجُحْفَةِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ، وَالفَضْلُ أَنْ يُحْرِمُوا مِنْ ذِي الحُلَيْفَةِ(١).

۞۞۞

* [١٤٦] وَنُحِبُّ لِأَهْلِ المَشْرِقِ أَنْ يُحْرِمُوا مِنْ ذِي الحُلَيْفَةِ إِذَا مَرُّوا بِهَا(٢).

۞۞۞

* [١٤٧] وَمَنْ مَرَّ بِمِيقَاتِهِ وَهُوَ مَرِيضٌ، فَلْيُحْرِمْ وَلَا يُؤَخِّرْ، فَإِنْ أَصَابَهُ أَمْرٌ فَلْيَلْبَسْ، وَيَتَدَاوَىٰ إِنْ شَاءَ وَيَفْتَدِي(٣).

۞۞۞

* [١٤٨] وَمَنْ أَهَلَّ مِنْ بَلَدٍ قَبْلَ المِيقَاتِ فَلَا بَأْسَ بِهِ، غَيْرَ أَنَّهُ يُكْرَهُ لِمَنْ قَارَبَ المِيقَاتَ أَنْ يُحْرِمَ قَبْلَهُ(٤).

۞۞۞

---

(١) مك١، المختصر الكبير، ص (١٢٣)، المدونة [١/ ٤٠٥]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٦]، التفريع [١/ ٣١٩].

(٢) مك١، المختصر الكبير، ص (١٢٣)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٦] هذه المسألة عن ابن عبد الحكم.

(٣) مك١، المختصر الكبير، ص (١٢٤)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٨].

(٤) مك١، المختصر الكبير، ص (١٢٤)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٦].

* [١٤٩] وَمَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ دُونَ المَوَاقِيتِ إِلَىٰ مَكَّةَ، فَلْيُحْرِمْ مِنْ مَنْزِلِهِ أَوْ مَسْجِدِهِ وَلَا يُؤَخِّرْ(١).

❀❀❀

* [١٥٠] وَمَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ بِمِنًىٰ أَوْ عَرَفَةَ، فَلْيُهِلَّ مِنْ مَنْزِلِهِ(٢).

❀❀❀

* [١٥١] وَمَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ حِذَاءَ المِيقَاتِ، فَلْيُهِلَّ مِنْ مَنْزِلِهِ(٣).

❀❀❀

* [١٥٢] وَيُحْرِمُ أَهْلُ مَكَّةَ مِنَ المَسْجِدِ(٤).

❀❀❀

---

(١) مك١، المختصر الكبير، ص (١٢٤)، المختصر الصغير، ص (٤١٢)، المدونة [١/ ٤٠١]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٥]، التفريع [١/ ٣١٩].

(٢) مك١، المختصر الكبير، ص (١٢٤).

(٣) مك١، المختصر الكبير، ص (١٢٤)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٥]، التفريع [١/ ٣١٩].

(٤) مك١، المختصر الكبير، ص (١٢٤)، المدونة [١/ ٤٢٢]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٥]، وقد نقل ابن يونس في الجامع [٤/ ٤٥٤]، عن الأبهري طرفًا من شرح المسألة فقال: «قال الأبهري: إنما ذلك لفضيلة المسجد وليكن ركوعه فيه، ثم يحرم عقيب ركوعه».

* [١٥٣] وَمَنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ مَكَّةَ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَخْرُجَ إِلَىٰ مِيقَاتِ بِلَادِهِ فَذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ أَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ أَجْزَأَهُ(١).

❀❀❀

* [١٥٤] وَيُهِلُّ أَهْلُ مَكَّةَ إِذَا شَاؤُوا، وَلَا نُحِبُّ(٢) أَنْ يُؤَخِّرُوا عَنْ هِلَالِ ذِي الحِجَّةِ إِلَىٰ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ(٣).

❀❀❀

* [١٥٥] وَمَنْ تَعَدَّىٰ المِيقَاتَ [فَلْيَرْجِعْ](٤) قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ:

---

(١) مك١، المختصر الكبير، ص (١٢٤)، الموطأ [٣/ ٤٩١]، المدونة [١/ ٤٠١]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٥]، التفريع [١/ ٣١٩].

(٢) قوله: «نُحِبُّ»، كذا في مك، وكلام الشارح المنقول في الحاشية التالية يدلُّ عليه، وفي المطبوع: «يجب».

(٣) مك١، المختصر الكبير، ص (١٢٤)، المدونة [١/ ٤٠٠]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٥] وقد نقل عبد الحق الصقلي، عن الأبهري شرح هذه المسألة في النكت والفروق [١/ ١٤١]، فقال: «قال أبو بكر الأبهري: إنما استحب لهم ذلك لطول مدتهم في الإحرام، ويلحقهم من الشعث ومشقته بعض ما يلحق غيرهم من أهل الآفاق، إذ الثواب لا يناله الإنسان إلَّا بحمل المشقة في الأعمال، فاستحب لأهل مكة أن يتقدَّموا في الإحرام بالحج ما أمكنهم ولا يؤخِّروه عن أول شهر الحجّ وهو ذي الحجة».

(٤) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه، وقد نقل ابن أبي زيد هذا النص عن ابن عبد الحكم في النوادر [٢/ ٣٣٩]، بهذا اللفظ.

۞ فَإِنْ كَانَ أَحْرَمَ، مَضَىٰ وَأَهْدَىٰ.

۞ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَحْرَمَ، رَجَعَ إِلَىٰ المِيقَاتِ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ فَوَاتًا فَيُحْرِمُ وَيُهْدِي(١).

❀❀❀

* [١٥٦] وَمَنْ جَاوَزَ المِيقَاتَ يُرِيدُ دُخُولَ مَكَّةَ حَلَالاً، ثُمَّ بَدَا [لَهُ الإِحْرَامُ](٢)، فَلْيُحْرِمْ بِمَكَّةَ(٣).

❀❀❀

* [١٥٧] وَمَنْ جَاوَزَ المِيقَاتَ لِحَاجَةٍ حَلَالاً، ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَعْتَمِرَ، فَلْيُحْرِمْ وَلَا يَرْجِعْ إِلَىٰ المِيـ[ـقَاتِ](٤)(٥).

❀❀❀

---

(١) مك١، المختصر الكبير، ص (١٢٤)، المدونة [١/ ٤٠٢]، النوادر والزيادات [١/ ٣٣٩]، التفريع [١/ ٣١٩].

(٢) ما بين [ ]، في موضع خرم، والسياق يقتضيه، وفي النوادر [٢/ ٣٣٩]، نحو هذا المعنىٰ.

(٣) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٤)، المدونة [١/ ٤٠٢]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٩]، التفريع [١/ ٣١٩].

(٤) ما بين [ ]، في موضع خرم، والسياق يقتضيه.

(٥) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٥)، المدونة [١/ ٤٠٢].

* [١٥٨] وَيُهْدِي الَّذِي يُجَاوِزُ المِيقَاتَ بَعِيراً أَوْ بَقَرَةً، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا شَاةً أَجْزَأَتْهُ(١).

۞۞۞

* [١٥٩] وَلَا يُهِلُّ أَحَدٌ بِالحَجِّ فِي غَيْرِ أَشْـ[ـهُرِ الحَجِّ](٢)، فَمَنْ فَعَلَ لَزِمَهُ(٣).

۞۞۞

* [١٦٠] وَالنِّيَّـةُ فِي الحَجِّ أَحَـبُّ إِلَيْنَـا(٤)، ....

---

(١) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٥).

(٢) ما بين [ ]، في موضع خرم، والسياق يقتضيه.

(٣) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٥)، المختصر الصغير، ص (٤١٥)، وقد نقل عبد الحق الصقلي، عن الأبهري شرح هذه المسألة في النكت والفروق [١/ ١٤٢]، فقال: «قال أبو بكر الأبهري: وجدنا الحجّ لا بد أن يوقع في وقته وهو الوقوف بعرفة، فلذلك جاز الإحرام قبل الشّهر؛ لأنّه لا يؤدي ذلك إلىٰ الخروج منه قبل الشّهور».
والصّلاة فلو جوِّزَ له الدّخول فيها قبل وقتها، لكان جائزاً أن يخرج منها قبل وقتها، فهذا الفرق بينهما.
وأيضاً فرقٌ آخر، وهو أنَّ الحجّ مخالفٌ للصّلاة، من أجل أنَّ الصّلاة يجوز الابتداء بها في غير وقتها، وليس كذلك الحجّ؛ لأنّه لا يجوز أن يؤتىٰ به في غير وقته قضاءً عمّا كان في وقته، فعلم بذلك اختلاف أصليهما، والله أعلم».
وينظر: المدونة [١/ ٣٩٦]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٠]، التفريع [١/ ٣١٦].

(٤) قوله: «وَالنِّيَّةُ فِي الحَجِّ أَحَبُّ إِلَيْنَا»، يعني: أنه لا يسمي في إهلاله حجاً ولا عمرة، ينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٣١].

وَإِنْ سَمَّىٰ فَهُوَ وَاسِعٌ(١).

❀❀❀

*** [١٦١] وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُحْرِمَ عَنْ رَجُلٍ وَهُـ[ـوَ بِمَكَّةَ]**(٢)**، فَلْيُهِلَّ مِنْ مِيقَاتِ ذَلِكَ الرَّجُلِ، وَإِنْ أَهَلَّ مِنْ مَكَّةَ أَجْزَأَهُ**(٣).

❀❀❀

---

(١) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٥)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٤٩٣]، طرفاً من شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري رضي الله عنه: إذا ثبت هذا، فهل تشترط التَّسمية، أم النِّية كافيةٌ؟
فقال مالكٌ رضي الله عنه: «لا تشترط التَّسمية، والنِّية في ذلك كافيةٌ، من غير أن يسمِّي حجّاً ولا عمرةً.
وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: التَّسمية في ذلك شرطٌ، ولا ينعقد له حجٌّ ولا عمرةٌ إلا بنطقٍ.
ودليلنا: أنَّها عبادةٌ لا يجب الذِّكر في آخرها، فلا يجب في أوَّلها، كالصِّيام».
قال الأبهري رضي الله عنه: وروىٰ ابن نافعٍ، عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «تكفيك النِّيَّةُ في الحجِّ والعمرة، إذا أردت أن تحرم».
وقال في [٤/ ٤٩٤] أيضاً: «قال الأبهري رضي الله عنه: وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنَّها كانت تسمي، وكل ذلك واسعٌ»، وينظر: المدونة [١/ ٣٩٤]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٣١].

(٢) ما بين [ ] في موضع خرم، والسياق يقتضيه، وفي النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٧]، من كتاب ابن المواز عن مالك نحوه.

(٣) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٥)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٧].

* [١٦٢] وَإِنْ أَرَادَ الحَـجَّ فَأَخْطَـأَ فَقَرَنَ[١]، [فَلَيْسَ][٢] ذَلِكَ بِشَـيْءٍ، وَذَلِكَ إِلَىٰ نِيَّتِهِ[٣].

❀❀❀

* [١٦٣] وَمَنْ قَرَنَ فَلْيَقُلْ: لَبَّيْكَ بِحَجَّةٍ وَعُمْرَةٍ[٤].

❀❀❀

* [١٦٤] وَلَا يَنْبَغِي لِأَحَـدٍ أَنْ يُحْـرِمَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، ثُمَّ يُقِيـمَ بِأَرْضِهِ مُهِلًّا بِهَا[٥]، حَتَّىٰ يَخْرُجَ[٦].

❀❀❀

---

(١) قولـه: «فقرن»، كذا في مك، وفي المطبوع: «فقـرن فتكلم بالعمرة»، وهو نص مقحم تم أخذه من نقل ابن القاسم عن مالك كما في النوادر [٢/ ٣٣١].

(٢) ما بين [ ] في موضع خرم، والسياق يقتضيه، ونحوها في النوادر والزيادات [٢/ ٣٣١].

(٣) مـك٢/ أ، المختصـر الكبيـر، ص (١٢٥)، وقـد نقـل التلمسـاني في شـرح التفريع [٤/ ٤٩٤]، طرفـًا من شـرح الأبهري للمسـألة فقـال: «قال الأبهـري: وليس يُراعىٰ اللفظ دون مقارنة النِّيَّة؛ لقوله ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ».
ولأنَّ المجنـون لو لفـظ بالطَّلاق أو النَّائم، لـم يلزمه الطَّلاق؛ لفقد النِّيَّـة مع اللَّفظ»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٣١].

(٤) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٥)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٣١].

(٥) قوله: «بها»، مثبتة من الحاشـية، وبعدها في متن الكتاب كلمتين خط عليهما الناسخ، هي: «فلا يهل».

(٦) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٥)، المنتقىٰ للباجي [٢/ ٢١٠].

* [١٦٥] وَتَغْتَسِلُ الحَائِضُ لِحَرَمِهَا، وَتُحْرِمُ مِنْ فَنَاءِ مَسْجِدِ ذِي الحُلَيْفَةِ، فَإِنْ كَانَتْ بِالجُحْفَةِ(١)، أَهَلَّتْ مِنْ رَحْلِهَا، وَلاَ تُؤَخِّرُ إِلَىٰ الجُحْفَةِ؛ رَجَاءَ أَنْ تَطْهُرَ، وَتُحْرِمُ فِي ثِيَابٍ طَاهِرَةٍ(٢).

❀❀❀

* [١٦٦] وَلَا بَأْسَ أَنْ تَمْتَشِطَ بِحِنَّاءٍ لَيْسَ فِيهِ طِيبٌ، وَقَبْلَ غُسْلِهَا أَحَبُّ إِلَيْنَا(٣).

❀❀❀

باب ما جاء في رفع الصوت بالإهلال

* [١٦٧] وَلَا يَرْفَعُ المُحْرِمُ صَوْتَهُ بِالإِهْلَالِ فِي مَسَاجِدِ الجَمَاعَاتِ، إِلَّا

---

(١) قوله: «بِالجُحْفَةِ»، كذا في مك، ولعل صوابه: «بذي الحليفة»؛ إذ قد نقل ابن أبي زيد في النوادر [٢/ ٣٢٤]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم بلفظ: «وتغتسل الحائض، وتحرم من فناء مسجد ذي الحليفة، ولا تؤخر إلىٰ الجحفة رجاء أن تطهر»، والذي في المطبوع: «أَنْتَ تَرْجُو أَنْ يَحْصُلَ لَهَا الطُّهْرُ قَبْل الجُحْفَةِ».

(٢) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٥)، المختصر الصغير، ص (٤١٦)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٣/ ٣٢٤]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، كما نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٤٩٨]، طرفًا من شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: وروىٰ عطاء عن ابن عباس، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: النُّفَسَاءُ وَالحَائِضُ إِذَا أَتَيَا المِيقَاتَ، تَغْتَسِلَانِ وَتُحْرِمَانِ وَتَقْضِيَانِ المَنَاسِكَ كُلَّهَا، غَيْرَ الطَّوَافِ بِالبَيْتِ»، وينظر: المدونة [١/ ٣٩٤].

(٣) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٥)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٢٧].

فِي مَسْـجِدِ مِنًىٰ وَمَسْـجِدِ الحَرَامِ، فَإِنَّهُ يَرْفَعُ فِيهِمَا، وَتُسْمِعُ المَرْأَةُ نَفْسَهَا وَلَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا(١).

❀❀❀

* [١٦٨] وَالتَّلْبِيَةُ عَلَىٰ كُلِّ شَـرَفٍ(٢)، وَدُبُرَ كُلِّ صَلاَةٍ، وَلَيْسَ ذَلِكَ عَلَيْهِ فِي

---

(١) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٦)، المختصر الصغير، ص (٤١٦)، الموطأ [٣/ ٤٨٣]، المدونة [١/ ٣٩٨]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٩ و٢٣٢)، النوادر والزيادات [١/ ٣٣٢]، وقد نقل عبد الحق الصقلي في النكت والفروق [١/ ١٣٦]، والتلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥٠٦]، شرح الأبهري للمسألة: «قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ هذين المسجدين بنيا للحجِّ والتلبية، فجاز له أن يرفع صوته فيهما، وليس كذلك سائر المساجد؛ لأنَّها لم تبن لهذا، وقد كره رفع الصوت في المسجد، وقد خرج النَّبيُّ ﷺ علىٰ أصحابه وهم يقرؤون وقد علت أصواتهم، فقال: «لَا يَجْهَرْ بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ بِالقُرْآنِ».
وقد قيل: إنَّ هذين المسجدين ليس يقع الرياء برفع الصوت بالتلبية فيهما؛ لأنَّه يجتمع فيهما خلقٌ كبير من المسلمين، وغيرهما من المساجد ليس كذلك، فيخاف علىٰ الملبِّي الرياء.
وأحسب أنَّه حُكيَ عمَّن تقدَّم من مشايخنا: أنَّه لا بأس بالتَّلبية في المساجد التي بين المسجدين؛ لكثرة من يلبي فيهما، فلا بأس برفع الصوت فيهما، كمسجد منىٰ أو المسجد الحرام».
(٢) قوله: «عَلَىٰ كُلِّ شَرَفٍ»، يعني: علىٰ كل شرف من الأرض، كما في الموطأ [٣/ ٤٨٤]، والشرف: هو المكان العالي من الأرض، ينظر: فتح الباري لابن حجر [١١/ ١٩٢].

اضْطِمَامِ(١) الرِّفَاقِ(٢).

❀❀❀

* [١٦٩] وَيُلَبِّي الرَّجُلُ فِي مَنْزِلِهِ(٣).

❀❀❀

* [١٧٠] وَلَيْسَ لِلتَّلْبِيَةِ وَقْتٌ، وَلَكِنْ عَلَىٰ قَدْرِ الطَّاقَةِ.

وَيَرْفَعُ صَوتَهُ خَلْفَ النَّافِلَةِ وَالمَكْتُوبَةِ(٤).



* [١٧١] وَلَا بَأْسَ بِتَعْلِيمِ المُحْرِمِ التَّلْبِيَةَ(٥).

❀❀❀

---

(١) قوله: «اضْطِمَامِ»، كذا رسمها في مك، قال الأزهري في «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي»، ص (١١٨): «اضطمام الرفاق» أي: عند اجتماعهم وانضمام بعضهم إلىٰ بعض، وهو افتعال من الضم، والرفاق جمع رفقة وهي الجماعة، وقد جاء في المطبوع: «اصطلام الرفاق»، متابعة لما أثبته محقق النوادر [٢/ ٣٣١]، وذكر في حاشيته: «أن الاصطلام هو الاستئصال، ومعناه: حين يزدحم النَّاس»، وهو غريب.

(٢) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٦)، الموطأ [٣/ ٤٨٣]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٩)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٣١].

(٣) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٦).

(٤) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٦).

(٥) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٦)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات

* [١٧٢] وَالكَـفُّ عَنِ التَّلْبِيَةِ فِي الحَجِّ فِي الطَّوَافِ أَحَبُّ إِلَيْنَا، فَإِنْ لَبَّىٰ فَلَا أَرَىٰ بِذَلِكَ بَأْسـًا(١).

❀❀❀

* [١٧٣] وَلَا بَـأْسَ بِذَلِكَ عَلَىٰ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ، وَلَا يُلَبِّي فِي طَوَافٍ وَلَا فِي سَعْيٍ فِي عُمْرَةٍ(٢).

❀❀❀

* [١٧٤] وَمَنْ رَجَعَ لِحَاجَتِهِ فَلْيُلَبِّ رَاجِعـًا(٣).

❀❀❀

* [١٧٥] وَلَا يَرُدُّ مُلَبٍّ سَلَامـًا حَتَّىٰ يَفْرُغَ(٤).

❀❀❀

[٢/ ٣٣٠ و ٣٣٢] هذه المسألة عن ابن عبد الحكم.

(١) مـك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٦)، مختصر أبـي مصعب، ص (٢٢٩)، النوادر والزيادات [١/ ٣٣٢].

(٢) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٦)، النوادر والزيادات [١/ ٣٣٣].

(٣) مـك٢/ أ، المختصر الكبيـر، ص (١٢٦)، ونحوه في المطبوع مـن البيان والتحصيل [٣/ ٤٤١] عن العتبية، وذكر فيه أنه يلبي إذا رجع لحاجة، وأما إذا رجع من حجه فلا يلبـي، لكن الذي ذكره ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٤] ونقله عن العتبية أنه لا يلبي إذا رجع لحاجة، والله أعلم.

(٤) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٦)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٤].

* [١٧٦] وَيُعَلَّمُ العَجَمِيُّ التَّلْبِيَةَ بِلِسَانِهِ الَّذِي يَرْطُنُ بِهِ، وَيُلَبِّي بِهِ(١).

❀❀❀

* [١٧٧] وَمَنْ جَهِلَ التَّلْبِيَةَ، فَأَهَلَّ بِالتَّكْبِيرِ حَتَّىٰ يَفْرُغَ لَمْ تَكُنْ فِي ذَلِكَ تَلْبِيَةٌ، فَلْيُهْرِقْ دَماً(٢).

❀❀❀

*[١٧٨] وَمَنْ بَدَأَ بِالتَّلْبِيَةِ، ثُمَّ كَبَّرَ بَعْدُ وَهَلَّلَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ(٣).

❀❀❀

* [١٧٩] وَمَنْ نَادَىٰ رَجُلاً، فَقَالَ: «لَبَّيْكَ اللهمَّ لَبَّيْكَ» - عَلَىٰ وَجْهِ السَّفَهِ -، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ(٤).

❀❀❀

---

(١) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٧)، وقد ذكر التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥٠٤]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: ويلبِّي الأعجمي بلسانه الذي يرطن به إذا لم يفهمها بالعربية وتعذر عليه أن يتعلّمها في حال الإحرام؛ لأنَّه لا يقدر علىٰ غيره، وقد قال تعالىٰ: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[البقرة:٢٨٦]، ولا بد له من الحجّ والعمرة»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٢].

(٢) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٧)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٤].

(٣) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٧)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٤].

(٤) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٧)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥٠٤]، طرفاً من شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري رحمه الله:

باب ما جاء في اللباس للمحرم

* [١٨٠] وَلَا يَلْبَسُ المُحْرِمُ قَمِيصًا وَلَا سَرَاوِيلًا وَلَا عِمَامَةً وَلَا بُرْنُسًا وَلَا خُفَّيْنِ، إِلَّا أَلَّا يَجِدَ نَعْلَيْنِ، فَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الكَعْبَيْنِ(١).

❀❀❀

* [١٨١] وَيُكْرَهُ أَنْ يَلْبَسَ شَيْئًا يَنْتَفِضُ صِبْغُهُ(٢).

وَلَا نُحِبُّ أَنْ يُحْرِمَ بِثَوْبٍ لَهُ لَوْنٌ حَتَّىٰ يَذْهَبَ [لون الزعفـ]ـران(٣) مِنْهُ، فَإِنْ

والإحرام إِنَّما يلزمه بالنيَّة، فمن نادىٰ رجلاً فأجابه بالتَّلبية «لبيك اللهم لبيك» – علىٰ وجه السَّفه –، فلا شيء عليه، يعني: أنَّه لا يلزمه إحرام بهذا القول إذا قاله وليس بمعتقدٍ للإحرام، إنَّما يلزم بالنية، فإذا كان قولاً بغير نيَّةٍ لم يلزمه»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٤].

(١) مك٢/ ا، المختصر الكبير، ص (١٢٧)، المختصر الصغير، ص (٤١٦)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٩)، التفريع [١/ ٣٢٣].

(٢) قوله: «يَنْتَفِضُ صِبْغُهُ»، يعني: يسقط علىٰ جلده، ينظر: شرح البخاري لابن بطال [٤/ ٢١٦].

(٣) ما بين [ ] موضع خرم، والسياق يقتضيه، ونحوه في المدونة [١/ ٣٩٥].

جَهِدَهُ، فَلَمْ يَذْهَبْ صَبغَهُ بِتَوَرُّدٍ(١) أَوْ مَشْقٍ(٢)، وَإِنَّمَا يُكْرَهُ لِبْسُ الْمُصَبَّغَاتِ؛ لِأَنَّهَا تَنْتَفِضُ [صِبْغَتُهَا](٣)(٤).

❀❀❀

* [١٨٢] [وَأَرْجُو أَلَّا يَـ]ـكُونَ(٥) بِالإِحْرَامِ فِي الثَّوْبِ فِيهِ اللُّمْعَةُ مِنَ الزَّعْفَرَانِ بَأْسًا(٦).

❀❀❀

(١) قوله: «صَبَغَهُ بِتَوَرُّدٍ»، أي: بصبغ له لون الورد، والثوب المورد: هو الذي في لون الورد، ينظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، ص (٤٠).

(٢) قوله: «أو مَشْقٍ»، أي: صبغ بالمَشْق، أي: بالمَغْرَةِ، وهي طين أحمر، ينظر: التنبيهات المستنبطة [٢/ ٥٢٤]، المغرب للمطرزي، ص (٤٤٢).

(٣) ما بين [ ] موضع خرم بالمخطوط، والسياق يدل عليه.

(٤) مك٢/ أ، المختصر الكبير، ص (١٢٧)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٨]، طرفًا من شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: ومَنَعَه إذا كان مفدَّمًا بطيبٍ، والمحرم ممنوعٌ من الطِّيب والزِّينة، فليس ينبغي له أن يلبس ثوبًا فيه شيءٌ من الطِّيب حتىٰ يزيله بغسله، أو يغيِّرَ لونه لمشقٍ أو غيره بما ليس بطيبٍ ولا زينةٍ»، وينظر: المدونة [١/ ٣٩٥ و ٤٦٢]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٠)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤١].

(٥) ما بين [ ] موضع خرم بالمخطوط، والسياق يقتضيه.

(٦) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٧)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٣].

* [١٨٣] وَالبَيَاضُ فِي الإِحْرَامِ أَحَبُّ إِلَيْنَا(١).

۞۞۞

* [١٨٤] وَلا يَنَامُ المُحْرِمُ عَلَىٰ [مَصْبُوغٍ](٢) بِوَرْسٍ(٣) وَلا وِسَادَةٍ، وَلا مُحَبَّرٍ(٤) بِزَعْفَرَانَ، إِلاَّ أَنْ يَجْعَلَ عَلَىٰ ذَلِكَ ثَوْبًا كَثِيفًا(٥).

۞۞۞

* [١٨٥] وَلا يَنَامُ المُحْرِمُ عَلَىٰ وِسَادَةٍ مَصْبُوغَةٍ(٦).

۞۞۞

---

(١) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٧)، المختصر الصغير، ص (٤١٧).

(٢) ما بين [ ] موضع خرم بالمخطوط، والسياق يدل عليه، وهو موافق لما في النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٣].

(٣) قوله: «بِوَرْسٍ»، الورس شبه الزعفران، ونباته مثل نبات السمسم، فإذا جف عند إدراكه، وبلوغه غايته تفتتت أغشيته فينتقص فيسقط منها الورس، ينظر: مشكلات موطأ مالك بن أنس، لأبي محمد البطليوسي، ص (١٣١).

(٤) قوله: «مُحَبَّرٍ»، كذا في مك، وفي المطبوع: «مجسد»، والمحبر: المزين والمحسن، ينظر: المصباح المنير، ص (١١٧).

(٥) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٧)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٣].

(٦) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٨)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٣].

* [١٨٦] وَلَا [.......][(١)] [بلبـ]ـس[(٢)] المُعَصْفَـرِ إِذَا لَمْ يَكُـنْ يَخْرُجُ لَوْنُهُ عَلَىٰ الجِلْدِ، وَتَرْكُ الصَّبْغِ أَعْجَبُ إِلَيْنَا[(٣)].

❀❀❀

* [١٨٧] وَإِذَا مَـسَّ الثَّـوْبَ رِيحُ طِيبٍ، ثُـمَّ ذَهَبَ مِنْهُ، فَلَا بَـأْسَ بِالإِحْرَامِ فِيهِ[(٤)].

❀❀❀

---

(١) مـا بيـن [ ]، خرم أتـىٰ علىٰ قرابـة كلمتين، ولعلها: «بـأس للمحرمة»، وفـي الموطأ، «عـن أسـماء بنت أبي بكر الصديق أنَّهـا كانت تلبس الثياب المعصفرات المشـبعات وهـي محرمة ليس فيها زعفـران»، قال الباجي في المنتقـىٰ [٢١/ ١٩٨]: «وقد روىٰ ابـن حبيب عن مالك فـي المعصفر المفدَّم: لا بأس أن تلبسـه المحرمة ما لـم ينتفض منه عليها شـيء؛ لأنّه إذا لـم ينتفض منه شـيء فقد ذهبت بهجته ومشـابهته المصبوغة بالزعفـران والورس، وأما المحرم فلا يلبس المفدم وإن لـم ينتفض منه شـيء فكانت أسماء - رضي الله عنها - تلبس المعصفر المفدَّم».

(٢) ما بين [ ]، في موضع خرم، والسياق يقتضيه.

(٣) مـك٢/ ب، المختصـر الكبيـر، ص (١٢٨)، وقـد نقل التلمسـاني في شـرح التفريع [٥/ ٨]، طرفـاً من شـرح الأبهري للمسـألة، فقال: «قال الأبهري: وإنّما مُنِع المحرم من لبس المعصفر؛ من أجل الزّينة، لا من أجل الطّيب؛ لأنَّ المحرم ممنوعٌ من الطّيب والزّينة والتّزويج والوطء، كالمعتدّة المتوفاة عنها زوجها سـواءٌ، هي ممنوعةٌ من هذه الأشياء كلّها، فإذا تطيّب المحرم قليلاً كان أو كثيراً، فعليه الفدية.
وأمّا إن صبغ يده بحناءٍ، فإن كان كثيراً، كانت عليه الفدية من أجل الزّينة، وإن كان يسيراً، لم يكن عليه شيءٌ، وكذلك المعصفر»، وينظر: مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٠).

(٤) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٨)، الموطأ [٣/ ٤٧١].

* [١٨٨] وَلَا بَأْسَ بِالإِحْرَامِ فِي الثَّوْبِ المُعَلَّمِ[(١)].

❀❀❀

* [١٨٩] وَلَا بَأْسَ أَنْ يَغْسِلَ الرَّجُلُ ثَوْبَهُ إِذَا أُلْجِئَ إِلَىٰ ذَلِكَ، لِحِلْمٍ أَو غَيْرِهِ[(٢)].

❀❀❀

* [١٩٠] وَلَا يَغْسِلُهُ بِالغَاسُولِ[(٣)(٤)].

❀❀❀

* [١٩١] وَإِنْ مَاتَ بَعْضُ دَوَابِّهِ، فَلَا أَرَىٰ عَلَيْهِ شَيْئًا[(٥)].

❀❀❀

* [١٩٢] وَلَا بَأْسَ أَنْ يُبْدِلَ المُحْرِمُ ثَوْبَهُ[(٦)].

❀❀❀

---

(١) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٨).

(٢) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٨)، المدونة [١/ ٤٤٠]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٦].

(٣) قوله: «بِالغَاسُوْلِ»، هو ما يغسل به الثوب والرأس، ينظر: تاج العروس [٣٠/ ٩٩].

(٤) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٨)، المدونة [١/ ٤٤٠].

(٥) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٨)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٦].

(٦) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٨)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع

* [١٩٣] وَمَنْ لَمْ يَجِدْ إِزَاراً، فَلْيَلْبِسْ سَرَاوِيلَ وَيَفْدِي[١].

* [١٩٤] وَلَا يَجُوزُ لِمُحْرِمٍ أَنْ يُدْخِلَ كَتِفَيْهِ فِي قَبَاءٍ[٢]، وَلَكِنْ يَرْتَدِي بِهِ[٣].

[٥/ ١٥]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّ به حاجةً إلىٰ ذلك، فلا يمنع مما يحتاج إليه من مصالحه.
ولأنَّه لم يقصد بهذا الفعل إلىٰ قتل دوابّه فيكون ممنوعـًا»، وينظر: المدونة[١/ ٤٥٩]، التفريع [١/ ٣٢٥].

(١) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٨)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٤] هـذه المسـألة عن ابن عبد الحكم، كما نقل التلمسـاني في شـرح التفريع [٥/ ٣٨]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: وسواءٌ كانت ضرورته ألَّا يجد مئزراً، أو إلىٰ مرضٍ أحوجه إلىٰ لباسه؛ لأنّه معذور في لبسه في الحالين جميعـًا، فلمّا كانت عليه الفدية إذا لبسه لتعذر المئزر» - كذا فيما بين يدي من المخطوط، ليس للكلام تتمة .
ونقل عنه أيضـًا أنّه قال: «قال الأبهري: وممّا يدل علىٰ أنّ عليه الفدية إذا لبس السراويل إذا لـم يجد المئزر، هـو أنّ النّبي ﷺ لم يأمر بتخريق السّـراويل، وأمر بقطع الخفين، فنـاب قطعهمـا فيما يلحقه من النّقص فيهما عن الفدية، ولم ينب لبس السـراويل عن الفدية؛ لأنَّ لبسه لم يضره شيئـًا، بل قد نفعه».

(٢) قولـه: «قَبَاءٍ»، هو ثـوب ضيق من ثياب العجـم، مفرج منفتح، ينظر: مشـارق الأنوار [٢/ ١٧٠]، الشرح الكبير للشّيخ الدردير [٢/ ٥٥].

(٣) مـك٢/ ب، المختصر الكبيـر، ص (١٢٨)، المدونة [١/ ٤٦٢]، النـوادر والزيادات [٢/ ٣٤٤].

* [١٩٥] وَلَا بَأْسَ أَنْ يَرْتَدِيَ الرَّجُلُ بِالجُبَّةِ(١).



* [١٩٦] وَقَدْ قِيلَ: لَا يَرْتَدِي المُحْرِمُ بِالسَّرَاوِيلِ(٢).

* [١٩٧] وَلَا تَنْتَقِبُ المَرْأَةُ الحَرَامُ، وَلَا تَتَبَرْقَعُ، وَلَا تَلْبِسُ القُفَّازَيْنِ(٣).

---

(١) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٨)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥١٤]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: قوله (لا بأس أن يرتدي)، كما يرتدي بإزاره أو بشيء عنده غير مخيطٍ».

(٢) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٨)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥١٤]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «ووجه كراهته الارتداء بالسراويل، وكذلك كل مخيطٍ من قميصٍ وقباءٍ؛ فلأنَّ المحرم ممنوعٌ من الانتفاع به على وجه اللُّبسِ، والتردِّي به لُبْسٌ.
وأمَّا النَّوم عليه فلا بأس به، وكذلك إن تردَّىٰ به من البرد حال النَّوم، فأمَّا من يجعله علىٰ يديه في لُبْسٍ أو تردَّىٰ به، فذلك ممنوعٌ منه»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٤].

(٣) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٩)، المختصر الصغير، ص (٤١٧)، المدونة [١/ ٤٦١]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣١)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٢]، التفريع [١/ ٣٢٣]، وقد نقل عبد الحق الصقلي في النكت والفروق [١/ ١٦٠]، والتلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥١٩] شرح الأبهري: «قال الأبهري رحمه الله: وإنما كره النقاب والبرقع والقفاز؛ لأنّ المرأة عليها كشف وجهها وكفيها في الاحرام؛ لأنّ إحرامها فيهما دون سائر بدنها؛ لأنّ هذين يجوز لها إظهارهما في الصلاة وللناس،

* [١٩٨] وَلَا بَأْسَ أَنْ تَلْبَسَ السَّرَاوِيلَ وَالْخُفَّيْنِ(١).

❀❀❀

* [١٩٩] وَلَا بَأْسَ أَنْ تَلْبَسَ الحَرِيرَ المُصَبَّغَ وَالوَشِيَّ وَالحُلِيَّ(٢).

❀❀❀

* [٢٠٠] وَتَرْكُ لِبَاسِ المُعَصْفَرِ المُشَبَّعِ أَحَبُّ إِلَيْنَا، الَّذِي إِذَا عَرِقَتْ خَرَجَ فِي جِلْدِهَا(٣)، وَلَا بَأْسَ بِمَا دُونَهُ(٤).

❀❀❀

ولأنّ بها ضرورة في ذلك؛ لمعاملات النَّاس وتصرفها فيما يصلحها، وقد قيل في معنىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[النور:٣١]: إنّ ذلك هو الوجه واليدان».

(١) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٩)، المختصر الصغير، ص (٤١٨)، المدونة [١/ ٤٦٣]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٢]، التفريع [١/ ٣٢٣].

(٢) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٩)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥٢٠]، طرفًا من شرح الأبهري للمسألة، فقال: قال الأبهري: «ولأنها عورةٌ، فعليها تغطية جميع بدنها، إلّا الوجه والكفين.
وتلبس ما شاءت من الثياب، إلّا ما كان مصنوعًا بالطيب، أو مشبعًا بعصفر ينفض علىٰ بدنها، فإن ذلك لا يجوز؛ لأنّها ممنوعة من ذلك علىٰ ما ذكرنا»، وينظر: المدونة [١/ ٤٦٣]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٢].

(٣) قوله: «إِذَا عَرِقَتْ خَرَجَ فِي جِلْدِهَا»، كذا في مك، وفي المطبوع: «إذا عرقت فيه خرج في جلدك».

(٤) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٩)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣١)، النوادر

باب ما جاء في الطيب في الحج

* [٢٠١] وَتَـرْكُ الطِّيبِ عِنْـدَ الإِحْرَامِ أَعْجَبُ إِلَيْنَا، وَأَمَّـا الرَّازِقِيُّ[1] والبَانُ السَّمْحُ[2] والكَاذِي[3] فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَكَذَلِكَ قَبْلَ أَنْ تُفِيضَ[4].

❁❁❁

والزيادات [٢/ ٣٤٢].

(١) قولـه: «الرَّازِقِـي» هو دهن زهر السوسـن، ينظر: الجامع لمفـردات الأدوية والأغذية لابن البيطار [٢/ ٤٣٠].

(٢) قولـه: «والبَـانُ السَّـمْحُ»، دهن البان هو دهن شـجر الخِلافِ، والسـمح هو الخالص الـذي لم يدخله طيـب، ينظر: التنبيهـات المسـتنبطة [٢/ ٥٢٤]، المغرب في ترتيب المعرب، ص (٥٧)، النظم المستعذب [١/ ١٩٤].

(٣) قوله: «والكَاذِي»، هو ضربٌ من الأدهان، ينظر: المغرب للمطرزي، ص (٤٠٤).

(٤) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٩)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٢٧]، هذه المسـألة عن ابن عبد الحكم، كما نقل التلمسـاني في شـرح التفريع [٤/ ٤٩٦]، طرفاً من شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنَّما كره للمحرم أن يتطيـب قبل أن يحرم وقبل أن يحل؛ لئلا يحمله في إحرامه إلىٰ الوطء؛ لأنَّ الطيب من دواعي الوطء، كعقد النِّكاح هو من داوعي الوطء، فمنع المحرم منه.
قـال الأبهري رضي الله عنه: وما روي عن النَّبي ﷺ أنَّه يتطيب قبل أن يحرم وقبل أن يحل فخاصٌّ به؛ لأنَّه عليه السَّلام أملك لإربه وآمن علىٰ نفسه.
وقـد روينا عن جماعة من أصحاب رسـول الله ﷺ أنَّهم كرهـوا الطِّيب للمحرم قبل الإحرام»، وينظر: الاستذكار [١١/ ٥٩].

* [٢٠٢] وَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَخْتَضِبَ المَرْأَةُ وَتَمْتَشِطَ قَبْلَ الإِحْرَامِ(١).

❀❀❀

* [٢٠٣] وَلَا بَأْسَ أَنْ تُسْدِلَ(٢) الثَّوْبَ عَلَىٰ وَجْهِهَا إِذَا كَانَتْ تُرِيدُ السِّتْرَ(٣).

❀❀❀

* [٢٠٤] وَلَا تَكْتَحِلُ المُحْرِمَةُ بِإِثْمِدٍ فِيهِ مِسْكٌ، فَإِنِ اكْتَحَلَتْ فَلْتَفْتَدِ(٤).

❀❀❀

* [٢٠٥] وَلَا بَأْسَ أَنْ يَكْتَحِلَ المُحْرِمُ إِذَا رَمَدَ بِكُحْلٍ لَيْسَ فِيهِ طِيبٌ(٥).

❀❀❀

---

(١) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٩)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٢٧].

(٢) كذا في مك: «تُسْدِلَ»، وفي المطبوع: «تسبل».

(٣) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٩)، المختصر الصغير، ص (٤١٨)، المدونة [١/ ٤٦٣]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣١)، التفريع [١/ ٣٢٣].

(٤) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٩)، المختصر الصغير، ص (٤١٨)، التفريع [١/ ٣٢٤].

(٥) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٩)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٠]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: «وإنّما جاز للمحرم الكحل بالإثمد وغيره مما ليس فيه طيب؛ لأنَّ الكحل ليس بزينةٍ للرِّجال فيمنعون منه، وهو زينةٌ للنِّساء فيمنعن منه.
ولا بأس بالكحل قبل الإحرام، كما لا بأس بالدهن والتمشط وأشباه ذلك مما لا طيب [فيه].

* [٢٠٦] وَإِذَا وَجَدَ المُحْرِمُ فِي عَيْنَيْهِ حَرّاً، فَأَرْجُو أَلّا يَكُونَ بِالكُحْلِ لَهُ بَأْسٌ(١).

۞۞۞

* [٢٠٧] وَلَا بَأْسَ بِالكُحْلِ قَبْلَ الإِحْرَامِ(٢).

۞۞۞

* [٢٠٨] وَلَا يَشْتَمّ المُحْرِمُ الرَّيْحَانَ، وَلَا يَفْتَدِي إِنْ فَعَلَ(٣).

۞۞۞

* [٢٠٩] وَلَا بَأْسَ بِالسِّوَاكِ لِلْمُحْرِمِ وَإِنْ أَدْمَىٰ(٤).

۞۞۞

ورأىٰ مالكٌ أنَّ شعث العين يزول في حقِّ الفريقين، وإن كان في حق المرأة أبلغ، وهو كزوال شعوثة البدن بالادّهان»، وينظر: المدونة [١/ ٤٦٠]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٢]، التفريع [١/ ٣٢٤].

(١) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٢٩)، المدونة [١/ ٤٦٠]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٢]، التفريع [١/ ٣٢٤].

(٢) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٠)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٢٨ و ٣٥٣]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم.

(٣) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٠)، المدونة [١/ ٤١٣ و ٤٥٩].

(٤) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٠)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٥].

* [٢١٠] وَلَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ(١).

❀❀❀

* [٢١١] وَلَا يَدْخُلُ الحَمَّامَ، فَإِنْ فَعَلَ وَخَافَ أَنْ يَكُونَ قَتَلَ دَوَابًّا، فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَفْتَدِيَ(٢).

❀❀❀

* [٢١٢] وَلَا يَنْظُرُ مُحْرِمٌ وَلَا مُحْرِمَةٌ فِي مِرْآةٍ، إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ(٣).

❀❀❀

(١) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٠).

(٢) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٠)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٣٣]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنّما كره للمحرم دخول الحمَّام؛ خيفة أن يقتل دوابّ رأسه، والمحرم ممنوعٌ من ذلك؛ لأنّه لا يجوز له أن يميط الأذىٰ عنه حتىٰ يرمي جمرة العقبة، فمتىٰ فعل ذلك، كانت عليه الفدية.
وإن خاف أن يكون قد فعل ذلك، فالاحتياط أن تكون عليه الفدية، وأمّا الواجب فلا يلزمه إلّا فيما تيقّن»، وينظر: المدونة [١/ ٤٦١]، الكافي لابن عبد البر [١/ ٣٨٧]، التفريع [١/ ٣٢٦].

(٣) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٠)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٢].

* [٢١٣] وَيَحُكُّ الْمُحْرِمُ رَأْسَهُ حَكّاً رَفِيقاً، وَلَا بَأْسَ بِحَكِّهِ جِلْدَهُ وَإِنْ أَدْمَاهُ(١).

❀❀❀

* [٢١٤] وَلاَ يَقُصُّ الْمُحْرِمُ أَظْفَارَهُ، فَإِنْ فَعَلَ افْتَدَىٰ، وَإِنْ كَانَ ظُفْراً وَاحِداً أَطْعَمَ مِسْكِيناً، فَلَوِ انْكَسَرَ ظُفْرُهُ فَلَا بَأْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَقُصَّهُ(٢).

❀❀❀

---

(١) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٠)، المختصر الصغير، ص (٤١٨)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٦)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٥]، التفريع [١/ ٣٢٥].

(٢) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٠)، المختصر الصغير، ص (٤١٩)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٧]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: لأنَّه ممنوعٌ من إلقاء التَّفث من الشَّعر وغيره وتقليم ظفره حتىٰ يرمي جمرة العقبة، وذلك وقت محلّه، وقد قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة:١٩٦]، وذلك بعد الرَّمي، فمن حلق رأسه أو قلّم ظفره قبل ذلك فعليه الفدية».
ونقل عنه أيضاً: «قال الأبهري: لأنَّ الظفر المكسور كالمتلف، فإذا أزاله فلا شيء عليه؛ لأنّه لم يتلفه.
ولأنَّ في تنقيته مشقَّةً شديدةً، ولم يكلَّف ذلك أيضاً».
ونقل عنه أيضاً: «قال الأبهري: لأنَّ الفدية إنَّما تجب بحصول منفعةٍ كاملةٍ أو بجلِّ المنفعة، كتقليم الأظفار كلّها أو جلّها، فأمَّا إذا كان شيئاً يسيراً، أطعم مسكيناً واحداً؛ لأنَّ منفعته لم تحصل محصولها بفعل ذلك كلّه»، وينظر: المدونة [١/ ٤٤٣]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٤].

ما جاء في قتل القمل والبراغيث للمحرم

* [٢١٥] وَلَا يَقْتُلُ المُحْرِمُ قَمْلَةً، وَلَا يَطْرَحُهَا مِنْ ثَوْبِهِ وَلَا جِلْدِهِ، فَإِنْ فَعَلَ أَطْعَمَ قَبْضَةً مِنْ طَعَامٍ(١).

❀❀❀

* [٢١٦] وَلَا يَقُصُّ شَعْراً(٢).

❀❀❀

* [٢١٧] وَلْيُلْقِ المُحْرِمُ القُرَادَ(٣) عَنْ نَفْسِهِ(٤).

❀❀❀

* [٢١٨] وَمَنْ قَتَلَ دَبْرَةً(٥) أَو نَمْلَةً لَدَغَتْهُ فَلْيُطْعِمْ(٦).

❀❀❀

---

(١) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٠)، المختصر الصغير، ص (٤١٩)، الموطأ [٣/ ٦١٥]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٧).

(٢) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٠)، المختصر الصغير، ص (٤١٩)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٤].

(٣) قوله: «القُرَادَ»، هو دابة من من دواب جسم البعير، ينظر: المنتقىٰ للباجي [٢/ ٢٦٥]، المغرب للمطرزي، ص (٣٧٧).

(٤) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٠)، المختصر الصغير، ص (٢٠٢).

(٥) قوله: «دَبْرَةً»، الدبرة هي النحلة، وقيل: الزنبور، ينظر: تاج العروس [٢٢/ ٢٥٣].

(٦) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣١).

* [٢١٩] وَلَا يُقَرِّدُ الْمُحْرِمُ بَعِيرَهُ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْزِعَ الْعَلَقَةَ[١] عَنْ دَابَّتِهِ[٢].

۞۞۞

* [٢٢٠] وَمَنْ أَلْقَىٰ قُرَاداً مِنْ بَعِيرٍ فَلْيُطْعِمْ[٣].

۞۞۞

* [٢٢١] وَمَنْ وَجَدَ عَلَيْهِ بَقَّةً أَو مَا أَشْبَهَهَا فَأَخَذَهَا فَمَاتَتْ، فَلَا أَرَىٰ عَلَيْهِ شَيْئاً[٤].

۞۞۞

---

(١) قوله: «العَلَقَة»، هي مفرد العلق، وهو شبيه بالدود، أسود يتعلق بحنك الدابة إذا شرب، ينظر: المغرب للمطرزي، ص (٣٢٦).

(٢) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣١)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٧]، عن الأبهري طرفاً من شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّه إذا فعل ذلك فقد عرَّض القرّاد للإتلاف، ولا يجوز له أن يفعل ذلك، وأجازه الشافعي».
ونقل عنه أيضاً: «قال الأبهري: ولأنَّ العلقة لم يعرّضها للتلف، وإذا ألقىٰ القرّاد عن بعيره فقد عرّضه للتّلف؛ فلهذا قال مالكٌ: يطعم في القرّاد إذا ألقاه عن بعيره، ولا شيء عليه في العلقة إذا ألقاها عن دابّته»، وينظر: المدونة [١/ ٤٥٣]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٧)، التفريع [١/ ٣٢٥].

(٣) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣١)، المدونة [١/ ٤٥٣].

(٤) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣١).

* [٢٢٢] وَيُطْعِمُ المُحْرِمُ إِذَا قَتَلَ البَعُوضَ وَالبَرَاغِيثَ(١).

❀❀❀

* [٢٢٣] وَيُلْقِي المُحْرِمُ عَنْهُ دَوَابَّ الأَرْضِ كُلَّهَا: الحَلَمَةَ وَالحَمْنَانَ(٢) وَالنَّمْلَةَ وَالذَّرَّةَ وَدَوَابَّ الأَرْضِ(٣).

❀❀❀

---

(١) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣١)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١١ و٦٥]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري رحمه الله: لأنَّه ممنوعٌ من قتل هذه الأشياء كلّها، فمتىٰ قتلها أطعم، ولا يجوز لمحرمٍ أن يقتل الأشياء التي بيَّنها النَّبي ﷺ وما كان في معناها.
ولأنَّ أذاها ليس هو شيء يضرُّ به ضرراً بيِّناً، بل يضرُّها بقتله إيّاها أكثر، فوجب أن يفدي لهذه العلّة»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٣].

(٢) قوله: «وَالحَمْنَانَ»، كذا في مك، وفي المطبوع: «الجمعان»، والحلم، والحمنان: من دواب جسم البعير، ينظر: المنتقىٰ للباجي [٢/ ٢٦٤].

(٣) مك٢/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣١)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٣]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: لأنَّ هذا لا يضبطه الإنسان، وفي احترازه من ذلك مشقةٌ عليه، فلا شيء عليه في ذلك، كما لا شيء عليه فيما يسقط من شعره؛ لأنَّه لا يمكنه التحرّز من ذلك»، وينظر: المدونة [١/ ٤٥٣]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٣].

* [٢٢٤] وَ[إِذَا سَقَطَتْ][١] مِنْ رَأْسِهِ قَمْلَةٌ فَلاَ يَرُدَّهَا، وَلْيَدَعْهَا مَكَانَهَا[٢].

❀❀❀

* [٢٢٥] وَإِذَا جَعَلَتِ المَرْأَةُ فِي رَأْسِهَا زَاوِقاً[٣] قَبْلَ الإِحْرَامِ، فَلْتَـ[ـفْتَدِ][٤][٥].

❀❀❀

---

(١) ما بين [ ] موضع خرم، وما أثبتُّه هو ما نقله ابن أبي زيد في النوادر [٢/ ٣٥٥]، عن ابن عبد الحكم، حيث نقل عنه هذه المسألة بلفظ: «وإذا سقطت من رأسه قملة، فليدعها، ولا يردها مكانها».

(٢) مك٣/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣١)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٥]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، كما نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٤]، شرح المسألة عن الأبهري، فقال: «قال الأبهري رحمه الله: وإنَّما قال ذلك؛لأنَّه لم يختر طرحها فيكون قد عرضها للتلف.
وليس عليه ردها؛ لأنَّه ليس عليه ردُّ الأذىٰ إلىٰ نفسه الذي زال عنه بغير اختياره».

(٣) قوله: «زَاوقـًا»، الزاوق، أو الزاووق: هو شيء لزج كالصمغ، يمسك الشعر ويحفظه، ينظر: الحاوي للماوردي [٣/ ١٨٦].

(٤) ما بين [ ] موضع خرم بالمخطوط، والسياق يقتضيها، وهي مثبتة في النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٤]، إذ قد نقل ابن أبي زيد هذه المسألة عن ابن عبد الحكم.

(٥) مك٣/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣١)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٤]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، كما نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٦]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنَّما قال ذلك؛ لأنَّ الزّاوق يقتل بريحه في الحال وما يحدث بعده، وليس لها أن تفعل فعلاً يؤدي إلىٰ قتل دوابّ بدنها بعد الإحرام».

* [٢٢٦] وَيَتَصَدَّقُ المُحْرِمُ إِذَا قَتَلَ الذَّرَةَ وَالدَّبَرَةَ إِذَا آذَتْهُ[١].

❁❁❁

* [٢٢٧] وَمَنْ وَقَعَتْ فِي رَأْسِهِ قَمْلَةٌ أَوْ رَآهَا فِي ثَوْبِهِ، فَلَا بَأْسَ [بِنَقْلِهَا][٢] مِنْ مَكَانٍ إِلَىٰ مَكَانٍ[٣].

❁❁❁

* [٢٢٨] وَمَنْ فَلَىٰ إِزَارَهُ أَوْ أَعْطَاهُ مُحْرِمًا يَفْلِيهِ[٤]، فَقَتَلَ مِنْهُ الدَّوَابَّ وَأَلْقَاهَا فَلْيَفْتَدِ[٥].

❁❁❁

---

(١) مك٣/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣١)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٣].

(٢) ما بين [ ] موضع خرم، والسياق يقتضيها، وفي الجامع لابن يونس [٥/ ٦٥٧]: «قال مالك في العتبية: ولا بأس للمحرم يرىٰ القملة في ثوبه أو بدنه فينقلها في مكان آخر من ثوبه أو جلده».

(٣) مك٣/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣١)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٥]، التفريع [١/ ٣٢٥].

(٤) قوله: «يَفْلِيهِ»، هو من الفلي: وهو التَّفتيش في شعر الرأس؛ لإخراج الهوام أو للتنظيف، ينظر: شرح الزرقاني علىٰ الموطأ [٣/ ٦٢].

(٥) مك٣/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣١)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٥]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنَّما قال ذلك؛ لأنَّ المحرم ممنوعٌ من قتلها بنفسه أو يأمر بذلك غيره، فإذا فعله وجب عليه الفدية»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٦].

باب ما يقتل المحرم من الدوابِّ وما لا يقتل

* [٢٢٩] لا بَـأْسَ أَنْ يَقْتُلَ المُحْرِمُ الأَسَـدَ وَالذِّئْبَ[١] وَالفَهْدَ وَالنَّمِرَ، وَكُلَّ مَا عَدَا عَلَىٰ النَّاسِ[٢].

❀❀❀

* [٢٣٠] وَلا يَقْتُلُ الضَّبْعَ وَلا الثَّعْلَبَ وَلا الهِرَّ وَمَا أَشْبَهَهُ، فَإِنْ قَتَلَهُم، وَدَىٰ مَا قَتَلَ[٣].

❀❀❀

* [٢٣١] وَلا يَقْتُلُ المُحْرِمُ مِنَ الطَّيْرِ إِلَّا الغُرَابَ وَالحَدَأَةَ[٤].

❀❀❀

---

(١) قولـه: «والذئب»، ذكـر الباجي في المنتقىٰ [٢/ ٢٦٢]، أنَّ ابـن عبد الحكم روىٰ عن مالك إباحة قتله، ومنعه، ولم أقف في الكتاب علىٰ المنع.

(٢) مـك٣/ أ، المختصـر الكبيـر، ص (١٣١)، المختصر الصغيـر، ص (٤٢٠)، الموطأ [٣/ ٥٢٠]، المدونة [١/ ٤٤٩]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٢]، التفريع [١/ ٣٢٥].

(٣) مك٣/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣١)، الموطأ [٣/ ٥٢٠]، المدونة [١/ ٤٤٩].

(٤) مـك٣/ أ، المختصر الكبيـر، ص (١٣١)، المختصر الصغيـر، ص (٤٢١)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٣]، طرفـًا من شرح الأبهري، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّ غيرهمـا مـن الطّير لا يبتدئ بالضّرر، فلم يجز قتلهـا، والغراب والحدأة يبتدئان بالضّرر، فجاز قتلهما.

أمّا الغراب، فإنّه يؤذي المسافرين؛ لأنّها تقع علىٰ ظهور دوابهم فينقرها.

* [٢٣٢] وَلَا يَقْتُلُ الوَزَغَ وَلَا قِرْداً وَلَا خِنْزِيراً، وَيَفْدِي الثَّعْلَبَ إِذَا قَتَلَهُ(١).

❀❀❀

* [٢٣٣] وَلَا نُحِبُّ أَنْ يَقْتُلَ حَدَأً وَلَا غُرَابًا، إِلَّا أَنْ يَضُرَّاهُ(٢).

❀❀❀

* [٢٣٤] وَلَا بَأْسَ بِقَتْلِ الفَأْرَةِ وَالعَقْرَبِ وَالحَيَّةِ وَإِنْ لَمْ تَضُرَّهُ.

وأمّا الحدأة، فلأنّها تسلب من النّاس الشيء، فجاز قتلها لهذه العلة.

وأمّا غيرهما من الطير فإنّه لا يبتدئ، فإن قتلها فعليه الفدية، إلا أن يكون ابتدأ به بأذىً، فلا شيء عليه»، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٢٠]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٦)، التفريع [١/ ٣٢٥].

(١) مك٣/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٢)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٦]، طرفًا من شرح الأبهري، فقال: «قال الأبهري: لأنَّ المحرم ممنوعٌ من قتل الصّيد كلّه، إلّا ما أبيح له قتله مما يبتدئه بالضّرر، وليس هذه الأشياء ممّا تبتدئه بالضّرر، فلم يجز له قتلها، فمتىٰ قتلها كان عليه الجزاء».

ونقل عنه شرح قول مالك «وَيَفْدِي الثَّعْلَبَ إِذَا قَتَلَهُ»، في [٥/ ٢٦]، فقال: «قال الأبهري: وإنَّما قال ذلك؛ لأنّه من الصّيد الممنوع قتله للمحرم، فإذا قتله وجب عليه الجزاء»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٤٦١-٤٦٢]، التفريع [١/ ٣٢٥].

(٢) مك٣/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٢)، المختصر الصغير، ص (٤٢١)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٢].

وَلَا أَرَىٰ أَنْ يَقْتُلَ صِغَارَ الدَّوَابِّ وَلَا فِرَاخَ الغِرْبَانِ فِي وُكُورِهَا(١).

۞۞۞

* [٢٣٥] وَيَدِي المُحْرِمُ الصَّقْرَ وَالبَازِيَّ إِذَا قَتَلَهُ(٢).

۞۞۞

* [٢٣٦] وَلَا بَأْسَ بِقَتْلِ الحَيَّةِ وَالفَأْرَةِ وَالعَقْرَبِ فِي الحَرَمِ(٣).

۞۞۞

* [٢٣٧] وَلَا نُحِبُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَقْتُلَ الحَدَأَةَ وَالغُرَابَ فِي الحَرَمِ؛ خَوْفَ الذَّرِيعَةِ إِلَىٰ الاصْطِيَادِ، وَلَوْ ضَرَّاهُ مَا رَأَيْتُ بَأْساً(٤).

۞۞۞

---

(١) مك٣/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٢)، المختصر الصغير، ص (٤٢١)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٢]، طرفاً من شرح الأبهري، فقال: «قال الأبهري: ولأنّها تقرض سقاء المسافر، وتؤذي الحاضر بما لا خفاء به، فجاز قتلها».
ونقل عنه أيضاً: «قال الأبهري: ولأنَّ الضرر فيها موجودٌ وإن لم تفعله في الحال، فجائز للمحرم قتل ما أضره أو [.....] كان الغالب منه الابتداء بالضرر»، وينظر: المدونة [١/ ٤٤٩]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٦)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٢]، التفريع [١/ ٣٢٥].

(٢) مك٣/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٢)، الموطأ [٣/ ٥٢٠]، المدونة [١/ ٤٤٩].

(٣) مك٣/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٢).

(٤) مك٣/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٢)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٢]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم.

* [٢٣٨] وَلَا بَأْسَ بِقَتْلِ الْمُحْرِمِ الحَيَّةَ الصَّغِيرَةَ[١].

۞۞۞

* [٢٣٩] وَلَا أَرَىٰ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَخْرُجَ مَعَهُ بِصَقْرٍ وَلَا بَازِيٍّ[٢].

۞۞۞

[٢/٧٨/ب] [٢٤٠] وَمَنْ غَطَّىٰ رَأْسَهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ فَأَكَنَّهُ مِنْ بَرْدٍ أَوْ حَرٍّ، افْتَدَىٰ وَإِنْ كَانَ نَاسِيًا، وَكَذَلِكَ[٣] مَنْ مَسَّ مِنْ طِيبٍ، فَالنَّاسِي وَالجَاهِلُ وَالمُضْطَرُّ سَوَاءٌ[٤].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ قد انتفع بتغطيته رأسه، فوجب عليه الفدية؛ لأَنَّ المحرم ممنوعٌ من تغطية رأسه كما هو ممنوعٌ من حلقه، وكذلك هو ممنوعٌ من التطيب، فمتىٰ فعل ذلك، وجبت عليه الفدية، سواءٌ كان عالمـاً أو جاهلاً، مضطراً أو غير مضطرٍ؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ قد أوصل إلىٰ نفسه منفعةً هو ممنوعٌ منها في الإحرام، فوجبت عليه الفدية، كما لو حلق رأسه ناسيـاً أو عامداً، وكذلك لو قلم ظفره، وكذلك لو قتل صيداً عامداً أو ناسياً وجب عليه الجزاء، فكذلك إذا تطيب ناسيـاً أو لبس ثوبـاً ناسيـاً فعليه الفدية[٥].

۞۞۞

---

(١) مك٣/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٢)، التفريع [١/ ٣٢٥].

(٢) مك٣/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٢)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٩].

(٣) من بداية المسألة إلىٰ هذا الموضع مفقود من شب، واستدركته من مك٣/ أ.

(٤) المختصر الكبير، ص (١٣٢)، المختصر الصغير، ص (٤٢١)، الموطأ [٣/ ٦١٥].

(٥) نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥١٢]، هذا التعليل عن الأبهري.

[٢٤١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِلِبْسِ المُحْرِمِ المِنْطَقَةَ[(١)] وَالهِمْيَانَ[(٢)] لِلنَّفَقَةِ[(٣)]، يَرْبِطُ ذَلِكَ عَلَىٰ بَدَنِهِ[(٤)] وَيُفْضِي بِهَا[(٥)] إِلَىٰ جِلْدِهِ، وَلَا يَجْعَلُهُ مِنْ فَوْقِ إِزَارِهِ[(٦)].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّ المحرم به ضرورةٌ إلىٰ النّفقة وحفظها؛ لأَنَّهُ يستعين بها علىٰ ما يريده من سفره، فجاز له شد الهميان وعقده علىٰ وسطه لهذه العلَّة[(٧)].

ويفضي بها إلىٰ جلده؛ لئلا يكون قد عقد فوق مئزره عقداً ليس به ضرورةٌ إلىٰ ذلك.

❀❀❀

[٢٤٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَيُفْعَلُ بِالمَيِّتِ الحَرَامِ[(٨)] مَا يُفْعَلُ بِالحَلَالِ فِي كَفَنِهِ[(٩)].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّ المحرم إذا مات فقد زال حكم الإحرام عنه

---

(١) قوله: «المِنْطَقَةَ»، هي شبه الهميان من جلد، يربطها المسافر علىٰ وسطه يضع فيها نفقته، ينظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، ص (٤٤).
(٢) قوله: «الهِمْيَانُ»، هو كيس تجعل فيه النّفقة ويشد علىٰ الوسط، ينظر: المصباح المنير [٢/ ٦٤١].
(٣) قوله: «لِلنَّفَقَةِ»، كذا في شب، ومك، وفي المطبوع: «للمنفق».
(٤) قوله: «بَدَنِهِ»، كذا في شب، وفي مك٣/ أ، والمطبوع: «بطنه».
(٥) قوله: «بِهَا»، كذا في شب، وفي مك٣/ أ، والمطبوع: «بذلك».
(٦) المختصر الكبير، ص (١٣٢)، المختصر الصغير، ص (٤٢٢)، المدونة [١/ ٤٧٠]، التفريع [١/ ٣٢٣].
(٧) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٥]، هذا التعليل عن الأبهري.
(٨) قوله: «الحَرَامِ»، كذا في شب، وفي مك٣/ أ، والمطبوع: «المحرم».
(٩) المختصر الكبير، ص (١٣٢)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٠].

وانقطـع، فوجب أن يُعْمل به كما يُعمل بالحـلال، كالمعتدة إذا ماتت، أنها يُعمل بها ما يعمل بغير المعتدة إذا ماتت.

ولو صح أن يُجَنَّبَ المحرم إذا مات الطيب وأن لا يُغَطَّىٰ رأسه كما لا يجوز أن يَفْعَـل ذلك في حـال حياته، لوجب في حال حياتـه[١] أن لا تُطَيَّب المعتدة إذا ماتت في حال عدتها، كما لا يجوز لها أن تتطيب في حال العدة.

وقد روىٰ العلاء بن عبد الرحمن[٢]، عن أبيه[٣]، عن أبي هريرة، أن النّبيّ ﷺ قـال: «**إِذَا مَاتَ** [٢/٧٩/أ] **العَبْـدُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَـلَاثٍ، صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، وَوَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ، وَعِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ بَعْدِهِ**»[٤].

فـإن قيـل: إنَّ النبـي صَلَّىٰ الله عَلَيْـهِ قال في المحـرم الذي وقصتـه ناقته: «**اغْسِـلُوهُ وَكَفِّنُـوهُ وَلَا تُقَرِّبُوهُ طِيبـًا وَلَا تُخَمِّرُوا وَجْهَهُ وَلا رَأْسَـهُ، فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ القِيَامَةِ مُلَبِّيًا**»[٥] [٦].

قيل له: إن صح هذا الخبر، فهذا الإنسـان مخصوصٌ بهذا الفعل دون سائر

(١) قوله: «في حال حياته» كذا في شب، ولعلها نص مكرر.
(٢) العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب الحرقي المدني، صدوقٌ ربَّما وهم، من الخامسـة. تقريب التهذيب، ص (٧٦١).
(٣) عبـد الرحمن بـن يعقوب الجهنـي المدني، مولـىٰ الحرقة، ثقـةٌ، من الثالثـة. تقريب التهذيب، ص (٦٠٥).
(٤) أخرجه مسلم [٥/ ٧٣]، وهو في التحفة [١٠/ ٢٢١].
(٥) متفق عليه من حديث ابن عباس: البخاري (١٨٣٩)، مسلم [٤/ ٢٥]، وهو في التحفة [٤/ ٤١١].
(٦) ينظر الاعتراض في: الأم [٢/ ٦٠٥]، الحاوي [٣/ ١٧٤].

المحرمين؛ لأنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ عرف صحة نية هذا المحرم وأنه أراد الله تعالىٰ بذلك، فلم يزل عنه حكم الإحرام، ولسنا نعلم نحن ذلك من سائر المحرمين، فلم يجز أن يكون حكمهم حكمه.

ولو جاز أن نرد الشيء إلىٰ الشيء المخصوص، لجاز أن يأكل الإنسان من كفارته، كما أطعم النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ الواطئ في شهر رمضان من كفارته، وقال له: «**كُلْهُ أَنْتَ وَعِيَالُكَ**»(١).

وقد روينا عن ابن عمر، أنَّ ابنه واقداً مات وهو محرمٌ، فكفنه وقال: «**لَوْلَا أَنَّا حُرُمٌ لَطَيَّبْنَاكَ**»(٢).

علىٰ أنَّ في الحديث شيئًا لا يقول به مخالفنا في هذه المسألة، وهو أَنَّهُ قال فيه: «**لَا تُخَمِّرُوا وَجْهَهُ**»، ويجوز عند مخالفنا أن يُخَمَّر(٣).

فإن قيل: فقد قال النّبيّ ﷺ في شهداء أحد: «**ادْفِنُوهُمْ بِدِمَائِهِمْ وَلَا تُغَسِّلُوهُمْ فإني شَهِيدٌ عَلَىٰ هَؤُلَاءِ**»(٤)، ثم كان غيرهم من الشهداء بهذه المنزلة، وإن كنا لا نشهد عليهم، فكذلك يجب أن يكون كل محرمٍ إذا مات بمنزلة ذلك المحرم(٥).

---

(١) تقدَّم تخريجه في المسألة رقم ٢٤٢ .

(٢) أخرجه مالك [٣/ ٤٧٣].

(٣) ينظر: الأم [٢/ ٦٠٤]، المغني [٣/ ٤٧٩].

(٤) أخرجه أبو داود [٤/ ٢٧]، بنحو هذا اللفظ، وهو في البخاري (١٣٤٣)، وينظر الحديث في التحفة [٢/ ٢١٦].

(٥) ينظر الاعتراض في: التعليقة الكبيرة للقاضي أبي يعلىٰ [٤/ ١٦٠]، المغني [٣/ ٤٧٩].

قيل له: قد قامت الدلالة علىٰ إلحاق الشهداء من المسلمين في ترك الغسل بشهداء أحد؛ لأنَّ النَّاس قد أجمعوا علىٰ ذلك، فقلنا بهذه الدلالة أنَّ حكمهم حكمهم، ولو لم تقم الدلالة في كل محرمٍ أنَّ حكمه حكم ذلك المحرم، لم يجز أن يلحقوا به؛ لِمَا ذكرناه من الدليل، وشهادة الأصول من منع إلحاقهم به.

❀❀❀

[١/١٢٠/ب][**٢٤٣**] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: **وَلَا يُغَطِّي الْمُحْرِمُ وَجْهَهَ، مَا فَوْقَ الذَّقْنِ مِنَ الرَّأْسِ، وَلَا الْمُحْرِمَةُ إِلَّا أَنْ تَسْتَتِرَ**[١].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ علىٰ المحرم كشف رأسه ووجهه، فليس يجوز له تغطيتهما.

❀❀❀

[**٢٤٤**] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: **وَلَا يَسْتَظِلّ الْمُحْرِمُ عَلَىٰ الْمَحْمَلِ، فَإِنْ فَعَلَ افْتَدَىٰ، وَلَا بَأْسَ بالفُسْطَاطِ**[٢] **وَالبَيْتِ**[٣].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ المحرم ممنوعٌ من تغطية رأسه مأمورٌ بكشفه، فليس يجوز له أن يغطيه أو يُكِنَّه من حرٍّ أو بردٍ، فمتىٰ استظل علىٰ المحمل، فقد أكنَّه من الحر والبرد وقصد لذلك، فوجبت عليه الفدية.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٣٣)، المختصر الصغير، ص (٤٢١).

(٢) قوله: «بالفُسْطَاطِ»، هو الخيمة العظيمة، ينظر: المغرب في ترتيب المعرب، ص (٣٦٠).

(٣) المختصر الكبير، ص (١٣٣)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٨].

وقد رُوِّينا عن ابن عمر: «**أَنَّهُ رَأَىٰ مُحْرِمًا قَدِ اسْتَظَلَّ فِي مَحْمَلِهِ، فَمَنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ وَقَالَ لَهُ: اضْحَ لِمَا أَحْرَمْتَ لَهُ**»(١).

وأما البيت والفسطاط فلا بأس عليه في دخولهما وإن أَكَنَّه؛ لأنَّ البيت والفسطاط لم يُجعل للمحرم وحده دون المحل، والمحل(٢) والمحْمَلُ فإنَّما هو شيءٌ أُحْدِثَ بعد رسول الله ﷺ وأصحابه(٣)، أحدثه قومٌ لَمَّا شقَّ عليهم كشف رؤوسهم في الحر والبرد في حال الإحرام، جعلوا الأظلة على المحامل، وذلك غير جائزٍ.

❀❀❀

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة [٨/ ٤١٦]، والبيهقي في السنن الكبرىٰ [٩/ ٥١٢]، من طريق عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، ولفظه عند ابن أبي شيبة: «عن ابن عمر أَنَّهُ رأىٰ محرمًا قد استظل بعود، فقال: اضْحَ لما أحرمت له»، ومعناه: ابرز إلىٰ الضحاء، ينظر: المعلم بفوائد مسلم [٢/ ٩٧].

(٢) قوله: «والمحل»، كذا في شب، ولعلها زيادة من الناسخ، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥١٣]، كلام الأبهري، ولم يذكرها، والله أعلم.

(٣) قوله: «أُحْدِثَ بعد رسول الله ﷺ وأصحابه»، مثبت من شرح التلمساني، وهو الصواب بخلاف ما في الأصل، إذ جاءت فيه: «أحدثه رسول الله ﷺ وأصحابه»، وقد روىٰ ابن أبي شيبة في المصنف [٨/ ٧٨١]، من طريق هشام عن ابن سيرين: «أنه كان يكره الحجّ علىٰ المَحْمَلِ، فيقول: إنما كان النَّاس يحجون علىٰ الأقتاب والرحال»، وفي غريب الحديث لأبي عبيد [٤/ ١١٤]: «أن ابن مسعود كره المحمل؛ لأَنَّهُ مما أحدث النَّاس».

[٢٤٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلا بَأْسَ أَنْ تَسْتَظِلَّ الْمُحْرِمَةُ عَلَىٰ المَحْمَلِ(١).

إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ المحرمة يجوز لها تغطية رأسها، فلا شيء عليها إذا استظلت(٢).

❀❀❀

[٢٤٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلا بَأْسَ أَنْ يَمْشِيَ المُحْرِمُ فِي ظِلَالِ المَحَامِلِ(٣).

هذا كما يمشي تحت السقف فلا شيء عليه، وليس ذلك كما يستظل علىٰ المحمل؛ لأنَّ ذلك شيءٌ قد قَصَدَ به تغطية رأسه، وهو ثابتٌ لا يزول، وليس كذلك مشيه تحت ظلال المحامل(٤).

❀❀❀

[٢٤٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلا يَسْتَظِلّ المُحْرِمُ فِي البَحْرِ، فَإِنْ فَعَلَ افْتَدَىٰ(٥).

إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ لا فصل بين البر والبحر للمحرم في أنَّهُ لا يجوز له أن يغطي رأسه، فمتىٰ فعل ذلك، وجبت [١/ ١٢١/أ] عليه الفدية.

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (١٣٣).
(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥١٣]، شرح الأبهري هذا.
(٣) المختصر الكبير، ص (١٣٣)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٨].
(٤) نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥١٤]، شرح الأبهري هذا.
(٥) المختصر الكبير، ص (١٣٣)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٨].

[٢٤٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَضَعَ يَدَهُ عَلَىٰ رَأْسِهِ مِنْ شِدَّةِ الحَرِّ وَيَسْتُرُ بِهَا وَجْهَهُ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَسْتُرَ أَنْفَهُ مِنَ الغُبَارِ بِثَوْبِهِ[١].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ هذا كلّه خفيفٌ وليس هو شيئًا يدوم، فلا شيء عليه في ذلك؛ لأنَّ الفدية إنَّما تجب علىٰ المحرم في فعله هذه الأشياء إذا انتفع بها، فأمَّا ما لا ينتفع به لخفته فلا شيء عليه[٢].

❀❀❀

[٢٤٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا نُحِبُّ لَهُ أَنْ يَكُبَّ وَجْهَهُ عَلَىٰ الوِسَادَةِ[٣].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ إذا فعل ذلك فقد غطىٰ وجهه، وليس ينبغي له أن يفعل ذلك[٤].

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٣٣)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٨ و ٣٥٢].
(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥١٤]، شرح الأبهري هذا.
(٣) المختصر الكبير، ص (١٣٣)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٩].
(٤) نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥١٤]، شرح الأبهري هذا.

[٢٥٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ لَبَّدَ[١] شَعْرَهُ أَوْ عَقَصَهُ[٢] أَوْ ضَفَّرَهُ[٣] فَعَلَيْهِ الحِلَاقُ، وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ التَّقْصِيرِ[٤].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ لا يتمكَّن من التقصير متىٰ فعل هذه الأشياء، فعليه أن يحلق.

وقد روىٰ مالك، عن نافع، عن ابن عمر قال: «**من لَبَّدَ أَوْ عَقَصَ أَوْ ضَفَّرَ، فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الحِلَاقُ**»[٥].

وروىٰ فليح بن سليمان، عن نافع، عن ابن عمر، عن النّبيّ ﷺ قال: «**مَنْ عَقَصَ أَوْ ضَفَّرَ، فَعَلَيْهِ الحِلَاقُ**»[٦].

❀❀❀

---

(١) قوله: «لَبَّدَ»، التلبيد: أن يأخذ غاسولًا وصمغًا، فيجعله في الشعر، فيلتصق ويقلّ قمله، ينظر: شرح التفريع للتلمساني [٣٦٢/ أ].

(٢) قوله: «عَقَصَهُ»، التعقيص: أن يظفِّرَ الشعر ويجعله عقاصًا علىٰ الرّأس، ينظر: شرح التفريع للتلمساني [٣٦٢/ ب].

(٣) قوله «وَمَنْ لَبَّدَ شَعَرَهُ أَوْ عَقَصَهُ أَوْ ضَفَّرَهُ»، كذا في شب، وفي مك٣/ أ، والمطبوع: «ومن ربط شعره أو لبده أو عقصه أو ضفره».

(٤) المختصر الكبير، ص (١٣٣)، المختصر الصغير، ص (٤٢٢)، المدونة [١/ ٤٢٢]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٢٨]، التفريع [١/ ٣٢٦].

(٥) أخرجه بهذا الإسناد، سويد بن سعيد، في الموطأ بروايته [٢/ ٤٤٩]، وهو في رواية يحيىٰ الليثي [٣/ ٥٨٣]، وأبي مصعب، من حديث عبد الله بن عمر، عن أبيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٦) لم أقف عليه بهذا الإسناد، وقد رواه البيهقي في السنن الكبرىٰ [١٠/ ١٣٢]، من

[٢٥١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنِ افْتَدَىٰ قَبْلَ أَنْ تَجِبَ[١] عَلَيْهِ، فَلاَ يُجْزِيهِ[٢].

إنَّمـا قال ذلك؛ لأنَّ الفدية إنَّما تجب بفعل الشـيء الممنوع منه، فأمَّا قبل أن يفعله فلم يجب عليه شيءٌ، فمتىٰ فعل ذلك، فهو متبرعٌ، وليس هي الفدية الواجبـة عليه، كما لـو كفَّر قبل أن يحلف، أو أخرج الجـزاء قبل أن يقتل، أو كفَّر للظهـار قبـل أن يحلف، فكل ذلـك لا يجزيه وعليه الجزاء والكفـارة بعد فِعْلِ ما يجب عليه الجزاء أو الكفارة، كذلك فدية الأذىٰ.

❀❀❀

[٢٥٢] مَسْـأَلَةٌ: قَـالَ: وَكَلَّمَا صَنَعَ[٣] الْمُحْرِمُ شَـيْئًا بَعْدَ شَـيْءٍ، فَفِي[٤] كُلِّ شَيْءٍ صَنَعَهُ فِدْيَةٌ، وَإِنْ كَانَ فِي مَوْطِنٍ وَاحِدٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَمَنْ فَعَلَ شَـيْئًا احْتَاجَ إِلَيْهِ فِي مَرَضٍ [١/١٢١/ب] نَزَلَ بِهِ وَنِيَّتُهُ إِذَا عَادَ إِلَيْهِ[٥] أَنْ يَفْعَلَهُ، مِثْلَ الحُمَّىٰ يَتَدَثَّرُ لَهَا إِذَا أَخَذَتْهُ وَيَنْزِعُ عَنْهُ[٦] إِذَا أَقْلَعَتْ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلاَّ فِدْيَةٌ وَاحِـدَةٌ مَـا دَامَ فِي مَرَضِهِ، فَـإِذَا ذَهَبَ ذَلِكَ المَرَضُ وَصَحَّ، ثُمَّ عَـاوَدَهُ مَرَضٌ آخَرُ،

طريق عبد الله بن نافع، عن أبيه، عن ابن عمر به.

(١) قوله: «تَجِبَ»، كذا في شب، وفي مك٣/ أ، والمطبوع: «يوجبه».

(٢) المختصر الكبير، ص (١٣٣)، الموطأ [٣/ ٦١٤].

(٣) قوله «وَكَلَّمَا صَنَعَ»، كذا في شب، وفي مك٣/ أ، والمطبوع: «وكل من صنع».

(٤) قوله: «فَفِي»، كذا في شب، ومك، وفي المطبوع: «مع».

(٥) قوله «إِذَا عَادَ إِلَيْهِ»، كذا في شب والمطبوع، وفي مك/ ٣ب: «عاد ذلك إليه».

(٦) قوله «وَيَنْزِعُ عَنْهُ»، كذا في شب، وفي مك٣/ ب، والمطبوع: «وينزع ذلك».

فَالفِدْيَـةُ عَلَيْهِ[١] كَمَا وَصَفْتُ لَـكَ[٢]، وَكُلُّ مَا تَعَالَجَ بِهِ المُحْـرِمُ فِي مَرَضٍ وَاحِدٍ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ[٣].

وَمَنْ فَعَلَ شَـيْئًا احْتَـاجَ إِلَيْهِ فِي مَرَضِهِ، فَإِذَا ذَهَبَ ذَلِـكَ المَرَضُ وَصَحَّ، ثُمَّ عَاوَدَهُ مَرَضٌ آخَرُ، فَالفِدْيَةُ عَلَيْهِ كَمَا وَصَفْتُ لَكَ[٤].

✍ إِنَّمَـا قال ذلك؛ لأنَّ حكم المـرض لَمَّا كان حكمـاً واحداً فيما يتعالج به، كانت عليه فديةٌ واحدةٌ.

ألا ترىٰ: أنَّهُ لو احتاج إلىٰ شـرب دواءٍ فيه طيبٌ فتجرع منه جرعةً كان عليه الفدية، ثم لم تكن عليه فديةٌ أخرىٰ إذا تجرع في الحال جرعةً أخرىٰ، كما يشرب النَّـاس الـدواء جرعةً فجرعة، فكذلك سـائر مـا يَتَعَالج به من الطيـب أو يتدثر به للحمىٰ، وسواءٌ كان ذلك في وقتٍ واحدٍ أو وقتين ما دام مرضه متصلاً[٥].

وقال ابن القاسم عن مالك في هذه المسألة: «إنَّ عليه فديةً واحدةً متىٰ فعل

---

(١) قولـه «فَالفِدْيَـةُ عَلَيْهِ»، كذا في شـب والمطبـوع، وفي مـك٣/ ب، كلام غير واضح، ويشبه أن يكون: «فإن الجزاء يكون عليه».

(٢) قوله: «كَمَا وَصَفْتُ لَكَ»، مثبت في شب، وهو ساقط من مك، والمطبوع.

(٣) إلـىٰ هذا الموضع تنتهي المسـألة في مـك، والمطبوع، وما بعده غيـر مثبت، وهو في شب.

(٤) المختصـر الكبيـر، ص (١٣٣)، المدونـة [١/ ٤٢٤ و ٤٤٣]، النـوادر والزيـادات [٢/ ٣٥٤]، التفريع [١/ ٣٢٦].

(٥) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٨]، عن الأبهري هذا التعليل.

شـيئـًا في مرضه وكانـت نيته أن يفعل الثانيـة إن احتاج إليه، نـوىٰ ذلك عند فعل الأولىٰ»(١).

وهذا القول كأنه أحسن، وما حكاه ابن عبد الحكم فكأنه أوسع إن شاء الله.

وهـذا(٢) عنـدي إذا كان مـا يتـداوىٰ به من جنـسٍ واحدٍ، فإذا كان جنسـين مختلفين، وجب عليه فديتان، مثل أن يحلق رأسـه ويتطيب فعليه فديتان؛ لأنهما شيئان مختلفان.

ويحتمل أن يقال: إنَّ عليه في ذلك كلّه فديةً واحدةً، سواءٌ حلق رأسه وتطيب ولبس ثيابه، جمع هذه الأشياء أو فعل واحداً منها، في أنَّ عليه فديةً واحدةً.

ولست أحفظ هذا التفسير عن مالكٍ، ولا عن أصحابه.

وإذا قيـل: إنَّ عليـه فديـةً [١/ ١٢٢/أ] واحدةً، فهو كالمحرم يحلق رأسـه فعليه الفديـة؛ لأَنَّهُ قد أزال الشـعر وأتلف دواب رأسـه، ولو انفرد فعلـه في قتل دواب رأسه أو أخذ شعره، فعليه الفدية لكل واحدةٍ منهما.

ولـه وجـه من الأصول أيضـًا: وهو أنَّ الإنسـان لو قُطِعَ أنفه فذهب الشـم، لكان علىٰ القاطع ديةٌ واحدةٌ لذهاب الشم والجمال، ولو أذهب كل واحدٍ منهما علىٰ انفراده، لكان عليه لكل واحدٍ ديةٌ.

وكذلـك المحـرم لو قتل في الحل لكان عليه الجـزاء، ولو قتل الحلال في

(١) ينظر: المدونة [١/ ٤٢٤].

(٢) من هذا الموضع إلىٰ نهاية شـرح المسألة، نقله التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٩]، عن الأبهري.

الحـرم، لـكان عليه الجزاء، ثم لو قتل المحرم في الحـرم لكان عليه جزاءٌ واحدٌ، وكذلك القارن عليه جزاءٌ واحدٌ، وما أشبه ذلك.

وكذلك الإنسـان إذا زنىٰ مرَّةً بعد مرَّةٍ، أو شـرب أو سرق مراراً قبل أن يقام عليـه الحد فـي كل واحدٍ من ذلك، لكان عليه حدٌّ واحدٌ، ولو أقيم عليه الحد، ثم فعل ذلك، لكان عليه حدٌّ آخر.

وكذلـك حكـم المرض الواحد إذا فعـل فيه المُحْرِمُ من هذه الأشـياء التي ذكرناهـا فعليه فديةٌ واحدةٌ، ثم إذا بَرِئ أو مرض ثانيةً وجبت عليه فديةٌ أخرىٰ إذا فعـل مـا لا يجوز له فعله في الإحـرام، من حلق الرأس واللبـس والتطيُّب، والله أعلم.

قال أبو بكر: «ثُمَّ رأيت في مسـائل أشـهب وابن القاسـم عن مالكٍ: أَنَّهُ إذا فعـل أشـياء مختلفـةً في مرضـه، كالطيب واللبـس والحلـق، أنَّ عليه فديةً واحدةً»[1].

۞۞۞

(١) لم أقف عليه.

باب في استسعاط المحرم وحجامته(١)

[٢٥٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَيُكْرَهُ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَسْتَعِطَ بِالبَنَفسَجِ(٢) والزَّنْبَقِ(٣) لِرَائِحَتِهِ، وَلَا بَأْسَ بِالسَّمْنِ وَالزَّيْتِ(٤).

✍ إنما كره البنفسج والزنبق للمحرم أن يدهن به؛ لأَنَّهُ يشبه الطيب؛ لطيب راحتهما، وليس كذلك السمن والزيت، فلا بأس عليه أن يستعط بهما.

❀❀❀

[٢٥٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَقْطُرَ البَانَ [١/ ١٢٢/ب] فِي أُذُنِهِ وَيَجْعَلَهُ فِي فِيهِ(٥).

---

(١) هذا العنوان للباب مثبت في مك، دون شب.

(٢) قوله: «بالبَنَفسَج»، هو نبات كالحشيش، طيب الرائحة، له زهر أحمر يضرب إلىٰ السواد، ودهنه يرطب الدماغ ويزيل النُّشُوفة، ينظر: النظم المستعذب [١/ ١٩٤].

(٣) قوله «والزَّنْبَقِ»، كذا في شب، وفي مك٣/ ب، والمطبوع: «والخيري»، والزنبق هو دهن الياسمين، ينظر: المغرب في ترتيب المعرب، ص (٢٠٦)، النظم المستعذب [١/ ١٩٤]، وتنظر طريقة تحضيره في الجامع لمفردات الأدوية والأغذية لابن البيطار [٢/ ٣٩٢].

(٤) المختصر الكبير، ص (١٣٤)، المدونة [١/ ٤٥٩].

(٥) المختصر الكبير، ص (١٣٤)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٢]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٢٢].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ هذا بمنزلة السمن والزيت، وهو البان غير المطيب، والله أعلم، فأمَّا إن كان مطيَّبًا فهو مكروهٌ له فعله، كالبنفسج والزنبق.

❀❀❀

[٢٥٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ بَدَهْنِ الْمُحْرِمِ بَاطِنَ كَفِّهِ وَقَدَمِهِ[1] بِالسَّمْنِ وَالزَّيْتِ، يُمَرِّنُهُمَا[2]، وَمَا كَانَ عَلَىٰ ظَاهِرِ قَدَمَيْهِ[3] فَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ[4].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ ظاهر[5] كفه وقدمه به حاجةٌ إلىٰ أن يدهنهما؛ لما يلحقه من المشقة بالمشي أو العمل، وليس يقصد بذلك أيضًا التزين والترجل.

فأمَّا ظاهر ذلك فلا يجوز له؛ لأنَّهُ لا ضرورة به إليه؛ ولأنه يتزين ويتنعَّمُ بذلك، ويزيل عنه التقشُّف، فمتىٰ فعل ذلك، فعليه الفدية.

❀❀❀

[٢٥٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَوْ دَهَنَ الْمُحْرِمُ رَأْسَهُ بِزَيْتٍ لَا طِيبَ فِيهِ، افْتَدَىٰ[6].

---

(١) قوله: «بَاطِنَ كَفِّهِ وَقَدَمِهِ»، كذا في شب، وفي مك٣/ ب، والمطبوع: «باطن الكف وباطن القدم».

(٢) قوله: «يُمَرِّنُهُمَا»، كذا في شب، ونحوها في الجامع لابن يونس [٥/ ٦٦٧]، وفي المطبوع: «يمر بهما»، ونحوه في النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٢].

(٣) قوله: «وَمَا كَانَ عَلَىٰ ظَاهِرِ قَدَمَيْهِ»، كذا في شب، وفي مك٣/ ب، والمطبوع: «وما كان من ذلك علىٰ ظهرهما».

(٤) المختصر الكبير، ص (١٣٤)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٢].

(٥) قوله «ظاهر»، كذا في شب، ولعل الصواب: «باطن»، كما هو مفهوم كلام الشارح.

(٦) المختصر الكبير، ص (١٣٤)، المدونة [١/ ٤٥٩].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ تدهينه رأسه يزيل عنه الشَّعْثَ والغَبَرَ، والمحرم فهو الشَّعْثُ الغَبِرُ، فإذا فعل ذلك، فقد تزيَّن وترجَّل وأزال الشعث، وهو ممنوعٌ من فعل ذلك كله، فعليه الفدية.

❀❀❀

[٢٥٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَعَلَى المَاشِي الَّذِي يَدْهَنُ بَاطِنَ سَاقَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ الفِدْيَةُ(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ ذلك يزيل عنه الشعث وينَعِّمه، والمحرم ممنوعٌ من ذلك ومن إدخال الرفاهية عليه بهذا الوجه من الطيب أو الزينة أو إلقاء التفث وأشباه ذلك، فمتى فعل ذلك، فعليه الفدية.

❀❀❀

[٢٥٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَحْتَجِمُ المُحْرِمُ إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَبُطَّ جُرْحَهُ أَوْ يَفْقَأَ دُمَّلَهُ أَوْ يَقْطَعَ عِرْقَهُ(٢).

✍ إنَّما كره الحجامة للمحرم من غير ضرورةٍ؛ لأنَّهُ قد يجوز أن يقطع

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٣٥)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٢].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٣٥)، الموطأ [٣/ ٥٠٨ و ٥٢٣]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٧)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٥]، التفريع [١/ ٣٢٥].

من شعره في حال الحجامة، أو يقتل شيئاً من دواب بدنه، وذلك مكروهٌ له إلَّا أن يحتاج إليه، وليس ذلك في قطع عرقٍ أو فقء دملٍ، فجاز له فعله(١).

❀❀❀

باب في الفدية للمحصر(٢)

[٢٥٩] مَسْأَلَةٌ: [١/١٢٣/أ] قَالَ: وَمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ فِدْيَةٌ، فَإِنَّ ذَلِكَ كَمَا قَالَ الله عَزَّ وَجَلَّ فِي كِتَابِهِ: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[البقرة:١٩٦]:

- فَالنُّسُكُ: شَاةٌ يَذْبَحُهَا حَيْثُ شَاءَ وَيَتَصَدَّقُ بِهَا، وَلَا يَأْكُلُ مِنْهَا.
- وَالصِّيَامُ: ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، يَصُومُهَا حَيْثُ شَاءَ.
- وَالصَّدَقَةُ: إِطْعَامُ سِتَّةِ مَسَاكِينَ، مُدَّيْنِ بِمُدِّ(٣) النَّبِيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ لِكُلِّ مِسْكِينٍ، يُطْعِمُ ذَلك فِي أَيِّ مَوْضِعٍ شَاءَ

هُوَ فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ الأَشْيَاءِ بِالخِيَارِ، أَيَّ ذَلِكَ شَاءَ أَنْ يَفْعَلَ فعل، مُعْسِراً كَانَ أَوْ مُوسِراً(٤).

إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٩]، هذا التعليل عن الأبهري.

(٢) هذا العنوان للباب مثبت في مك، دون شب.

(٣) قوله «مُدَّيْنِ بِمُدِّ»، كذا في شب، وفي مك ٣/ ب، والمطبوع: «مدين مدين بمد».

(٤) المختصر الكبير، ص (١٣٥)، المختصر الصغير، ص (٤٢٣)، الموطأ [٣/ ٦١٦]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣١).

مِّن رَّأۡسِهِۦ﴾، معناه: فحلق، ﴿فَفِدۡيَةٞ مِّن صِيَامٍ أَوۡ صَدَقَةٍ أَوۡ نُسُكٖۚ﴾[البقرة:١٩٦]، فخيَّر الله تعالىٰ من حَلَق رأسه بين أن يصوم أو يصَّدَّق أو ينسك شاةً، سواءٌ كان معسراً أو موسراً؛ لأنَّ «أو» موضعها في لسان العرب التخيير، إلَّا أن تقوم دلالةٌ علىٰ أنها لغير التخيير.

وكذلك رُوِّينا عن رسول الله ﷺ أنَّهُ أمر بذلك كعب بن عجرة.

فروىٰ مالك، عن عبد الكريم بن مالك الجزري[1]، عن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، عن كعب بن عجرة: «**أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ، فَآذَاهُ القَمْلُ فِي رَأْسِهِ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ الله ﷺ أَنْ يَحْلِقَ رَأْسَهُ، وَقَالَ: صُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ، مُدَّيْنِ مُدَّيْنِ لِكُلِّ إِنْسَانٍ، أَوِ انْسُكْ شَاةً، أَيَّ ذَلِكَ فَعَلْتَ أَجْزَأَ عَنْكَ**»[2].

وروىٰ مالك، عن حميد بن قيس، عن مجاهد، عن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، عن كعب بن عجرة: «**أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: لَعَلَّكَ آذَاكَ هَوَامُّ رَأْسِكَ؟، فَقُلْتُ: نَعَمْ يَا رَسُولَ الله، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: احْلِقْ رَأْسَكَ، وَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ، أَوِ انْسُكْ شَاةً**»[3].

ورواه حماد بن زيد، عن أيوب، عن مجاهد، عن عبد الرحمن بن أبي

---

(١) عبد الكريم بن مالك الجزري، مولىٰ بني أمية، وهو الخضرمي، ثقة متقن، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٦١٩).

(٢) أخرجه مالك [٣/ ٦١٢]، ومن طريقه البخاري (١٨١٤)، وهو في مسلم [٤/ ٢٠]، من طرق أخرىٰ، وهو في التحفة [٨/ ٣٠٠].

(٣) أخرجه مالك [٣/ ٦١٣].

ليلىٰ عن كعب بن عجرة قال: «**أَتَىٰ عَلَيَّ** [١/ ١٢٣/ ب] **رَسُولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ**»، الحديث(١).

وقوله: «يفعل ذلك كلّه حيث شاء، إن شاء بمكة وإن شاء بغيرها»؛ فلأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾، ولم يقيد ذلك في موضعٍ دون موضعٍ، فأي موضع أتىٰ به فهو مجزئٌ عنه، إلَّا أن يمنع من ذلك دليلٌ.

وكذلك فعل علي بن أبي طالب بالحسين عليهما السلام حَيْثُ مَرِضَ بِالسُّقْيَا(٢)، أَمَرَ بِحَلْقِ رَأْسِهِ وَنَحَرَ عَنْهُ بِهَا بَعِيراً.

وروىٰ مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن يعقوب بن خالد المخزومي(٣)، عن أبي أسماء مولىٰ عبد الله بن جعفر(٤)، أَنَّهُ أخبره: «**أَنَّهُ كَانَ مَعَ عَبْدِ الله بْنِ جَعْفَرٍ، فَخَرَجَ مَعَهُ مِنَ المَدِينَةِ، فَمَرُّوا عَلَىٰ حُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ بِالسُّقْيَا وَهُوَ مَرِيضٌ، فَأَقَامَ عَلَيْهِ حَتَّىٰ إِذَا خَافَ الفَوَاتَ خَرَجَ وَكَتَبَ إِلَىٰ عَلِيٍّ وَأَسْمَاءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ، فَقَدِمَا عَلَيْهِ، ثُمَّ إِنَّ حُسَيْناً أَشَارَ إِلَىٰ رَأْسِهِ، فَأَمَرَ عَلِيٌّ بِرَأْسِهِ فَحُلِقَ، ثُمَّ نَسَكَ عَنْهُ بِالسُّقْيَا، فَنَحَرَ عَنْهُ بَعِيراً**»(٥).

---

(١) متفق عليه: البخاري (٤١٩٠)، ومسلم [٤/ ٢٠].

(٢) قوله: «بِالسُّقْيَا»، هي قرية بين مكة والمدينة، بينها وبين الجحفة تسعة عشر ميلًا، وقيل: تسعة وعشرون ميلاً، ينظر: معجم البلدان [٣/ ٢٢٨].

(٣) يعقوب بن خالد بن المسيب المخزومي، ذكره ابن حبان في الثقات، وقال: يروي المقاطيع. تعجيل المنفعة [٢/ ٣٨٥].

(٤) أسماء مولىٰ بني جعفر بن أبي طالب، ذكره ابن حبان في الثقات، وقال الحاكم أبو أحمد: «حديثه في أهل الحجاز». تعجيل المنفعة [٢/ ٤٠٤].

(٥) أخرجه مالك [٣/ ٥٦٩].

فلهذا قال مالك: «إنَّ فدية الأذىٰ تجوز في الحرم وغيره، أيُّ موضعٍ جعَلَها الإنسان جاز».

فإن قيل[١]: قد قال الله عَزَّ وَجَلَّ ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾[المائدة:٩٥]، فوجب أن لا يُهدَىٰ ولا يُذبح بغير الحرم[٢].

قيل له: إذا كان هدياً بالغ الكعبة، فهو كذلك لا يذبح في غير الحرم، فأمَّا إذا كان نسكاً وليس بهدي، فإنه يذبح في الحرم وغيره، كما يجوز أن يضحي الإنسان ويعق وينحر لنذر المساكين في غير الحرم.

ومما يدل علىٰ جواز الذبح في فدية الأذىٰ وإطعام الطعام في غير الحرم، أنَّ صومها يجوز في غير الحرم، فكذلك الذبح والإطعام.

فإن قيل: إنَّما جاز الصّوم في غير الحرم؛ لأَنَّهُ لا منفعة فيه لأهل الحرم، وليس كذلك الذبح والإطعام؛ لأنَّ فيهما منفعةٌ لأهل الحرم[٣].

قيل له: لو لم يجز الهدي والإطعام في فدية الأذىٰ إلَّا في الحرم، لوجب أن يكون الصّوم [١/١٢٤/أ] مثله وإن لم تكن فيه منفعةٌ لأهل الحرم.

ألا ترىٰ: أنَّ دم القران والمتعة هو في الحرم، فكذلك شيءٌ من صومها الذي هو بدلها في الحجّ وإن لم تكن فيه منفعةٌ لأهل الحرم، فلما كان صوم

---

(١) من هذا الموضع إلىٰ نهاية شرح المسألة، نقله التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٣١]، عن الأبهري.

(٢) ينظر: الاعتراض في أحكام القرآن للجصاص [١/ ٣٨٧]، المبسوط [٤/ ٧٤]، الحاوي [٥/ ٣٠٩].

(٣) ينظر الاعتراض في: أحكام القرآن للشافعي، جمع البيهقي [١/ ١٢٩].

الفديـة مخالفاً لصوم المتعـة والقران، وجب أن يكون كذلـك الذبح والإطعام، والله أعلم.

❀❀❀

[٢٦٠] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَإِنْ أَطْعَمَ شَـعِيراً أَوْ ذُرَةً، فَلْيَنْظُرْ كَـمْ يُجْزِيه مِنْ ذَلِكَ مَجْرَىٰ المُدَّيْنِ[١]، فَيُعْطِي ذَلِكَ المِقْدَارَ مِسْكِينـاً[٢].

✍ يعنـي: يعدل مقدار ذلـك بالمدين الحنطة، فليطعم المسـكين مقدار ذلك من الحنطة.

وليس أقف علىٰ حقيقة ما قاله ابن عبد الحكم في هذه المسألة، وسبيله أن يطعـم فـي فدية الأذىٰ الغالب من قوت أهل البلد الذي يطعم فيه، حنطةً كانت أو شعيراً أو ذرةً أو غير ذلك، كما يفعل ذلك في زكاة الفطر وكفارة الأيمان والظهار، وغير ذلك.

❀❀❀

[٢٦١] مسألة: قال: وَلَا نُحِبُّ[٣] فِي الفِدْيَةَ جَذَعـاً[٤].

---

(١) قوله :«مَجْرَىٰ المُدَّينِ»، كذا في شـب، وفي مـك٣/ ب، والمطبوع: «مجرىٰ المدين من الحنطة».

(٢) المختصر الكبير، ص (١٣٥)، المدونة [١/ ٤٥٤]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٨].

(٣) قوله: «نُحِبُّ»، كذا في شـب، وسـياق الشارح يدل عليه، وفي مك٣/ ب، والمطبوع: «يجب».

(٤) المختصر الكبير، ص (١٣٥)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٨].

✍ يعنـي: أنَّ الثني[1] أحـب إليه؛ لأنَّهُ أعلىٰ سـنـًا؛ لأنَّ النّبيّ ﷺ لَمَّا قال لكعب: «أَوِ انْسُكْ شَاةً»، فاستحب له أن يأتي بشاةٍ كاملةٍ، وهي الثني فما فوق.

۞۞۞

[٢٦٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَأْتِيَ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ لِيَفْتَدِيَ؛ لِيَسَارَةِ مؤُونَةِ الفِدْيَةِ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا الرُّخْصَةُ فِي ذَلِكَ للضَّرُورَةِ[2].

✍ إنَّمـا قـال ذلك؛ لأنَّ اللـه تعالىٰ قـال: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾، معنـاه: فحلـق، فأباح الله تعالىٰ الحلق عند الأذىٰ الـذي يجـده، فوجب أن لا يحلق لغير أذىٰ ولا يفعل شـيئًا منهيـًا عنه لغير ضرورةٍ.

وكذلك أمر النّبيّ ﷺ كعب بن عجرة، فحلق رأسه حين آذاه هوام رأسه.

فليس ينبغي لأحدٍ أن يفعل شـيئًا مما قد نُهِيَ عنه لغير ضرورةٍ، فمتىٰ فعل ذلـك، فقد أثم وعليه فدية الأذىٰ، [١/ ١٢٤/ب] كما إذا تعمد قتل الصّيد في الإحرام، فعليه الجزاء وقد أثم، وإذا قتله من غير قصدٍ، فعليه الجزاء ولا إثم عليه.

۞۞۞

(١) قولـه: «الثني»، الجذع: هو الخروف الذي تمت له سـنتان، والثني: هو الذي تمت له ثلاث سنين، ينظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، ص (٣٨).
(٢) المختصر الكبير، ص (١٣٥)، الموطأ [٣/ ٦١٦]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٥].

[٢٦٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ عَلَّقَ كِتَاباً[(١)]، فَلْيَفْتَدِ[(٢)].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ قد عقد علىٰ بدنه عقداً هو مستغنٍ عنه، وليس يجوز له فعل ذلك، فعليه أن يفتدي.

❀❀❀

[٢٦٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ رَبَطَ عِمَامَتَهُ عَلَىٰ إِزَارِهِ، فَلْيَفْتَدِ[(٣)].

✍ وهذا أيضاً؛ لأَنَّهُ قد عقد عقداً هو ممنوعٌ، فعليه الفدية.

❀❀❀

[٢٦٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ عَبْدُ الله بْنُ عَبْدِ الحَكَمِ: وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي اسْتِذْفَارِ[(٤)]

---

(١) قوله: «عَلَّقَ كِتَاباً»، يعني: أن يعلق علىٰ عضده تعويذة، كما في التفريع [١/ ٣٢٣].

(٢) هذه المسألة مثبتة في شب، وهي ساقطة من مك، والمطبوع، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥٢٢]، شرح الأبهري للمسألة، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٢٨].

(٣) المختصر الكبير، ص (١٣٥).

(٤) قوله: «اسْتِذْفَارِ»، كذا في شب، وفي مك٣/ ب وفي المطبوع: «استثفار»، ومعناهما واحد، قال الزبيدي في تاج العروس [١١/ ٣٧٦]: واستذفرت المرأة: استثفرت. ومعناه: جعل طرفي مئزره بين فخذيه ملويًّا.

المُحْـرِمِ بِـإِزَارِهِ - يَعْنِي: أَنْ يَأْخُذَ طَـرَفَ إِزَارِهِ فَيَجْعَلُهُ فِي حِجْرَتِـهِ[١][٢] -، فَأُجِيزَ وَكُرِهَ عِنْدَ الرُّكُوبِ وَالنُّزُولِ[٣]، وَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ وَاسِعـًا إِنْ شَاءَ الله[٤].

✍ وجـه إجازته: فلأنَّ به ضرورةً إلىٰ ذلك؛ لئلا تنكشـف عورته، وليس ذلك عقداً؛ لأنَّ ذلك هو تحوير[٥] من غير عقدٍ.

ووجـه كراهيتـه: هو أنَّـهُ لا ضرورة به إلـىٰ ذلك، فمتىٰ فعل مـا لا ضرورة بـه إليـه، كان مكروهـًا؛ لأنَّهُ يشـبه العقـد؛ لأنَّ المحرم إنَّما منع مـن العقد ولبس القميص والسروايل؛ لأنَّ حالته ليست حالة تَنَعُّمٍ ولا طمأنينةٍ، بل هو حال شعثٍ واستنفارٍ، ومتىٰ لبس قميصـًا مخيطـًا أو عقد، فقد اطمأن إلىٰ ذلك؛ فوجبت عليه الفدية لهذه العلَّة[٦].

❀❀❀

(١) قوله: «حِجْرَتِهِ»، الحِجْر من الرجل والمرأة فرجهما، ينظر: تاج العروس [١٠/ ٥٣٧].

(٢) من قوله: «يَعْنِي: أَنْ يَأْخُذَ»، إلىٰ هذا الموضع، مثبت في شـب، وهو سـاقط من مك، ومن المطبوع.

(٣) قوله: «وَالنُّزُولِ»، كذا في شب، وفي مك٣/ ب: «والنزول منه والعمل».

(٤) المختصر الكبير، ص (١٣٥)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٦]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: التفريع [١/ ٣٢٣].

(٥) قوله: «تحوير»، كذا استظهرتها.

(٦) نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥١٦]، هذا الشرح عن الأبهري.

[٢٦٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَيَتَقَلَّدُ المُحْرِمُ السَّيْفَ إِذَا اضْطُرَّ إِلَىٰ ذَلِكَ(١)(٢).

✍ وهذا كما يشد عليه هميانه الذي فيه نفقته لحاجته إلىٰ ذلك، فكذلك به حاجةٌ إلىٰ تقلد السيف؛ ليدفع بذلك عنه ضرر من يريد نفسه وماله، وذلك مباحٌ له وبه إليه حاجةٌ(٣).

❀❀❀

[٢٦٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنِ اضْطُرَّ إِلَىٰ حَمْلِ مَتَاعِهِ فَحَمَلَهُ فَسَقَطَ شَعْرُهُ(٤)، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ(٥)، وَمَنْ حَرَّكَ لِحْيَتَهُ عِنْدَ الوُضُوءِ أَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي أَنْفِهِ فَتَسَاقَطَ شَعْرُهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ(٦).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ حمله [١/ ١٢٥/أ] الشيء علىٰ رأسه به حاجةٌ إليه، يعني بذلك: زاده وما لا يستغني عنه، فهو كالهميان الذي يشده عليه.

وكذلك ما يسقط من شعره عند الوضوء.

---

(١) قوله: «إِذَا اضْطُرَّ إِلىٰ ذلك»، كذا في شب، وفي مك٣/ ب: «إذا اضطر إليه».

(٢) المختصر الكبير، ص (١٣٦)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٧]، التفريع [١/ ٣٢٣].

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥٢١]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٤) قوله: «فَسَقَطَ شَعْرُهُ»، كذا في شب، وفي مك٣/ ب: «فسقط من شعره».

(٥) توجد تتمة مثبتة في مك٣/ ب، دون شب، هي: «ومن يعلّق كتاباً فليفتد».

(٦) المختصر الكبير، ص (١٣٦)، المدونة [١/ ٤٤٢]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٢]، التفريع [١/ ٣٢٤].

ولا شـيء عليـه؛ لأنَّـهُ لا يتهيأ له أن يتـرك الوضوء، ولا يمكنـه التحرز من ذلك، وبه ضرورةٌ إلىٰ الوضوء.

❀❀❀

[٢٦٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ نَتَفَ شَعْرَةً أَوْ شَعَرَاتٍ نَاسِيًا، فَإِنَّمَا عَلَيْهِ قَبْضَةٌ مِنْ طَعَامٍ(١).

✍ إنَّمَـا قال ذلك؛ لأنَّهُ يمكنه أن يتحرَّز من النسـيان وترك التَّذكر، فمتىٰ فعـل شـيئًا منهيًا عنه في الإحرام ناسـيًا أو خطأً، وجبت عليـه الفدية، كما يقتل صيداً ذاكراً للإحرام أو ناسيًا، أو يحلق رأسه، فعليه في كل ذلك الجزاء والكفارة.

والشعرة والشـعرات ففي ذلك إطعامٌ، وأقل الإطعام حفنةٌ عند مالكٍ؛ لأنَّ النَّاس لا يعرفون إطعامـًا أقلّ منها في الغالب والعرف، فإن أخذ من شعره ما أزال الأذىٰ عنه، فعليه فديةٌ كاملةٌ.

❀❀❀

[٢٦٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ كَانَ مِنْ شَأْنِهِ قَرْضُ أَظْفَارِهِ أَوْ شَعْرِ لِحْيَتِهِ نَاسِيًا(٢)، فَعَلَيْهِ فِدْيَةٌ(٣).

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٣٦).

(٢) قوله: «لِحْيَتِهِ نَاسِـيًا فَعَلَيْهِ»، كذا في شـب، وفي مك٣/ ب: «أَوْ شَـعْرِ لِحْيَتِهِ بأسـنانه ففعل فعليه».

(٣) المختصر الكبير، ص (١٣٦)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٤]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم.

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الفدية تجب فيما يفعله الإنسان ناسيًا أو عامدًا، وليس يخلو هذا من أحد هذين الوجهين، فعليه الفدية كما ذكرنا.

❀❀❀

[٢٧٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ جرَّبَ خُفَّيْنِ فِي رِجْلَيْهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ[١].

✍ هذا لأنَّهُ لم ينتفع في لبسهما بما أكنَّه من الحر والبرد، والفدية إنَّما تجب عند مالك إذا فعل ما انتفع به، وهو أن يُكِنَّهُ من حرٍّ أو بردٍ، أو يُميط عنه الأذىٰ، أو يتطيَّب[٢].

❀❀❀

[٢٧١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَخَذَ بِأُصْبُعِهِ بَانًا فَقَطَرَهَ عَلَىٰ كَفِّهِ وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ[٣].

✍ هذا خفيف؛ فلا شيء عليه، ويشبه أنْ يكون أنَّ البانا[٤] غير مطيّبٍ.

❀❀❀

[٢٧٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ لَبِسَ قَمِيصًا نَاسِيًا فَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ[٥].

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٣٦)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٤].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥١٧]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٣) هذه المسألة مثبتة في شب، وفي مك٤/ أ، وهي ساقطة من المطبوع، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٢].

(٤) قوله: «البانا» كذا رسمها في شب.

(٥) هذه المسألة مثبتة في شب، وفي مك٤/ أ، وهي ساقطة من المطبوع، وينظر: النوادر

✍ هذا لِمَا ذكرناه، [٢/ ٧١/ب] أنَّ الفدية تجب عليه إذا انتفع بما يلبسه، وهو أن يُكِنَّه من حَرٍّ أو بردٍ.

❀❀❀

[٢٧٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ نَامَ فَاسْتَيْقَظَ مُغَطَّىٰ الرَّأْسِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ ليس يمكنه أن يحترَّز من فعل ذلك في حال النوم، ولا بد له من النوم، فإذا أزاله عند استيقاظه، فلا شيء عليه.

❀❀❀

[٢٧٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنِ احْتَلَمَ فَاغْتَسَلَ فَطَرَحَ ثَوْبَهُ عَلَىٰ رَأْسِهِ يُجَفِّفُ بِهِ، فَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ خَفِيفًا، وَتَرْكُهُ أَفْضَلُ(٢).

✍ يعني: تغطية رأسه بمقدار ما يجف، وتركه أفضل.

فإن فعل فلا شيء عليه؛ لأنَّهُ لم يكنه من حرٍّ ولا بردٍ، والفدية تجب علىٰ

والزيادات [٢/ ٣٤٤].

(١) وقعت هذه المسألة في المطبوع من المختصر الكبير، ص (١٨٣)، ولا أدري ما وجه هذا الصنيع، وهي متصلة بما قبلها في شب، وفي مك٤/أ، وينظر: المدونة [١/ ٤٦٣].

(٢) حكىٰ ابن أبي زيد هذه المسألة عن ابن عبد الحكم في النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٤ و ٣٤٩]، وقد وقعت هذه المسألة في المطبوع، ص (١٨٣)، ولا أدري ما وجهه، وهي متَّصلة بما قبلها في شب، وفي مك٤/أ.

من فعل من اللبس ما يكنه من حرٍّ أو بردٍ علىٰ ما ذكرناه، فإن طال ذلك حتىٰ انتفع به، وجبت عليه الفدية.

❀❀❀

[٢٧٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَصَابَ ثَوْبَهُ مِنْ خَلُوقِ[١] الكَعْبَةِ:

- فَإِنْ كَانَ خَفِيفاً، فَلَا يَغْسِلْهُ.
- وَإِنْ كَانَ كَثِيراً، فَلْيَغْسِلْهُ[٢].

إنَّمَا قال: إذا كان كثيراً غسله؛ لأنَّ المحرم لا يجوز له أن يكون علىٰ ثوبه الذي يلبسه طيبٌ.

وإن كان يسيراً فلا شيء عليه؛ من قِبَلِ أنَّهُ لا يتهيأ له الاحتراز من يسير ما يصيبه من خلوق الكعبة، ولو كُلِّفَ ذلك، لشق عليه، والأشياء التي يشق علىٰ الإنسان حفظها فهي موضوعةٌ عنه، كالعمل اليسير في الصلاة، وسقوط غسل دم البراغيث، وأشباه ذلك.

❀❀❀

---

(١) قوله: «خَلُوقِ»، هو ضربٌ من الطيب مائعٌ، فيه صُفرة، وذكر ابن حزم أنَّهُ الزعفران، ينظر: المغرب للمطرزي، ص (١٥٣)، المحلىٰ [٤/ ٧٦].

(٢) وقعت هذه المسألة في المطبوع، ص (١٨٣)، ولا أدري ما وجهه، وهي متصلة بما قبلها في شب، وفي مك٤/ أ، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٥١].



[٢٧٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا نَرَىٰ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَبِيعَ الطِّيبَ وَلَا الزَّنْبَقَ وَلَا مَا أَشْبَهَهُ(١).

✍ إنما كره له بيع ذلك؛ لئلا يصيب بدنه أو ثوبه شيءٌ من ذلك مما قد منع المحرم منه.

❀❀❀

[٢٧٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَسْتَدِيمُ(٢) شَمَّ الطِّيبِ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ مِنَ الْعَطَّارِينَ، وَلَا يَصْحَبُ الْمُحْرِمُ أَعْدَالاً فِيهَا(٣) طِيبٌ يَجِدُ رَائِحَتَهُ(٤).

✍ إنما كره له ذلك؛ لأَنَّهُ لا يأمن أن يجره استدامة شمِّ ذلك إلىٰ تذكر الجماع وغيره [٢/ ٧٢/أ] مما لا يجوز له فعله في الإحرام، ومنفعة الطيب إنَّما هو شمُّه، وذلك مكروهٌ للمحرم(٥).

❀❀❀

---

(١) وقعت هذه المسألة في المطبوع، ص (١٨٣)، ولا أدري ما وجهه، وهي متصلة بما قبلها في شب، وفي مك٤/ أ، وينظر: المدونة [١/ ٤٥٩]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥١]، التفريع [١/ ٣٢٧].

(٢) قوله: «يَسْتَدِيمُ»، كذا في شب، وفي المطبوع بين هلالين: «شي»، وفي حاشيته: «لم نجد مقابله، والسياق يقتضيه».

(٣) قوله: «أعدالًا فيها» مثبت في شب، وفي مك٤/ أ، وهو ساقط من المطبوع.

(٤) وقعت هذه المسألة في المطبوع، ص (١٨٣)، ولا أدري ما وجهه، وهي متصلة بما قبلها في شب، وفي مك٤/ أ، وينظر: المدونة [١/ ٤٥٩]، التفريع [١/ ٣٢٧].

(٥) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٣٦]، هذا الشرح عن الأبهري.

[٢٧٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ كَانَتْ بِهِ قُرُوحٌ، فَجَعَلَ عَلَيْهَا رِقَاعاً مِنْ خِرَقٍ:

فَإِنْ كَانَتْ صِغَاراً، فَلَا بَأْسَ.

وَإِنْ كَانَتْ كِبَاراً، فَلْيَفْتَدِ.

وَيَفْتَدِي إِذَا أَلْصَقَ عَلَىٰ صَدْغَيْهِ قِرْطَاساً مِنَ الصُّدَاعِ يَجِدُهُ[١].

إِنَّمَا قال: «إنَّ عليه في الخرق إذا شدها والقرطاس إذا ألصقه علىٰ صدغيه الفدية»؛ لأنَّهُ ممنوعٌ من تغطية هذه المواضع، فإذا غطَّاها، وجبت عليه الفدية[٢].

فإن كانت الرقعة صغيرةً فلا فدية عليه؛ لأنَّ منفعتها لا تؤثر، وقد ذكرنا أنَّ الفدية إنَّما تجب فيما يؤثر فعله علىٰ المحرم في الانتفاع دون غيره.

❀❀❀

[٢٧٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِنْ رَبَطَ عَلَيْهِ خِرْقَةً مِنَ المَذْيِ وَالبَوْلِ، افْتَدَىٰ[٣].

إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ المحرم ممنوعٌ من العقد علىٰ نفسه، فمتىٰ فعل

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٨٤)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٠]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [١/ ٤١٣]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٠)، التفريع [١/ ٣٢٣].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥٢٣]، هذا التعليل عن الأبهري.

(٣) المختصر الكبير، ص (١٨٤)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٧]، التفريع [١/ ٣٢٣].

ذلك، وجبت عليه الفدية، سـواءٌ كان من ضرورةٍ أو غير ضرورةٍ، كما لو حلق أو تطيَّب من ضرورةٍ أو غير ضرورةٍ وجبت عليه الفدية(١).

❀❀❀

[٢٨٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَقُصُّ الْمُحْرِمُ شَعْرَ حَرَامٍ وَلَا حَلَالٍ.

وَلَوْ جَزَّ شَـعْرَ دَابَّتِهِ أَوْ شَـعْرَ إِنْسَانٍ فَاسْـتَيْقَنَ أَنَّهُ لَمْ يَقْتُلْ فِي ذَلِكَ دَوَابَّ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ(٢).

✍ إنمـا كـره له قص شـعر المحرم أو الحـلال؛ لجواز أن يقتـل القمل، وليس يجوز للمحرم قتله حتىٰ يرمي الجمرة، فإن تيقن أنَّهُ لم يقتل فلا شيء عليه.

❀❀❀

[٢٨١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَبَرَّدَ الْمُحْرِمُ بِالغُسْلِ مَا لَمْ يَنْغَمِسْ(٣).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الغسل مباحٌ للحلال والمحرم.

ويكره له أن يغمس رأسه في الماء ويطيل ذلك؛ خيفة أن يقتل دواب رأسه.

وقـد روىٰ مالك، عن زيد بن أسـلم، عـن إبراهيم بن عبد اللـه [٢/ ٧٢/ ب] بن

---

(١) نقل التلمساني في التفريع [٤/ ٥٢٢]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) المختصـر الكبير، ص (١٨٤)، المدونة [١/ ٤٤٠]، النـوادر والزيادات [٢/ ٣٥٥]، التفريع [١/ ٣٢٤].

(٣) المختصـر الكبير، ص (١٨٤)، المختصر الصغير، ص (٤٢٤)، المدونة [١/ ٣٩٦ و ٤٦١]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٢٥]، التفريع [١/ ٣٢٦].

حنين[١]، عن أبيه[٢]: «أَنَّ عَبْدَ الله بْنَ العَبَّاسِ وَالمِسْوَرَ بْنَ مَخْرَمَةَ اخْتَلَفَا بِالأَبْوَاءِ، فَقَالَ عَبْدُ الله: يَغْسِلُ المُحْرِمُ رَأْسَهُ، وَقَالَ المِسْوَرُ: لا يَغْسِلُ المُحْرِمُ رَأْسَهُ، فَأَرْسَلَهُ عَبْدُ الله بنُ عَبَّاسٍ إِلَىٰ أَبِي أَيُّوبَ الأَنْصَارِيِّ، فَوَجَدَهُ يَغْتَسِلُ بَيْنَ القَرْنَيْنِ وَهُوَ يُسْتَرُ بِثَوْبٍ، قَالَ: فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ، فَقَالَ: مَنْ هَذَا؟، فَقُلْتُ: أَنَا عَبْدُ الله بْنُ حُنَيْنٍ، أَرْسَلَنِي إِلَيْكَ عَبْدُ الله بْنُ عَبَّاسٍ أَسْأَلُكَ كَيْفَ كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يَغْسِلُ رَأْسَهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ، قال فَوَضَعَ أَبُو أَيُّوبَ يَدَهُ عَلَىٰ الثَّوْبِ، فَطَأْطَأَهُ حَتَّىٰ بَدَا إِلَيَّ رَأْسُهُ، ثُمَّ قَالَ لِإِنْسَانٍ يَصُبُّ عَلَيْهِ: اصْبُبْ، فَصَبَّ عَلَىٰ رَأْسِهِ، ثُمَّ حَرَّكَ رَأْسَهُ بِيَدَيْهِ، فَأَقْبَلَ بِهِمَا وَأَدْبَرَ، ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُهُ ﷺ يَفْعَلُ»[٣].

❁❁❁

[٢٨٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَنُحِبُّ[٤] أَنْ يُوَفِّرَ المُحْرِمُ شَعْرَهُ[٥] لِلشَّعَثِ[٦] وَمَا يُشْبِهُهُ، وَلَا نُحِبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ عِنْدَ حَرَمِهِ، وَفِي ذَلِكَ سَعَةٌ[٧].

---

(١) إبراهيم بن عبد الله بن حنين الهاشمي مولاهم المدني، ثقة، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (١١٠).

(٢) عبد الله بن حنين الهاشمي مولاهم، ثقة، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٥٠١).

(٣) أخرجه مالك [٣/ ٤٦٥]، ومن طريقه البخاري (١٨٤٠)، ومسلم [٤/ ٢٣]، وهو في التحفة [٣/ ٩١].

(٤) قوله: «وَنُحِبُّ»، كذا في شب، وفي المطبوع: «ويجب»، وتتمة كلام ابن عبد الحكم، وسياق الشارح يرده.

(٥) قوله: «شَعْرَهُ»، كذا في شب، ومك٤/ أ، وفي المطبوع: «شعر رأسه».

(٦) قوله: «لِلشَّعَثِ»، مثبت في شب، ومك، وساقط من المطبوع.

(٧) المختصر الكبير، ص (١٨٤)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٢٧].

✍ إنما استحب له هذا؛ لأنَّ حالة الإحرام حال شعثٍ وتفثٍ، فيستحبُّ للإنسان أن يفعل ذلك في حال إحرامه، وكذلك في الحال التي يريد أن يحرم؛ لأن تكون حاله بعد الإحرام شعثةٌ.

فإن أزال الشعر عنه قبل الإحرام فلا بأس، وإن كان الاختيار غيره، أعني: حلق الشعر، وهذا إذا لم يكن طويلاً جدّاً، فإن فعل كان مباحًا، والاختيار غيره.

❀❀❀

[٢٨٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَيَقْطَعُ[١] **المُحْرِمُ الخُفَّ أَسْفَلَ مِنَ الكَعْبَيْنِ إِذَا لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ.**

فَإِذَا احْتَاجَ إِلَىٰ خُفَّيْنِ تَامَّيْنِ، لَبِسَهُمَا وَافْتَدَىٰ[٢].

✍ إنَّمَا قال: إنَّهُ يقطع الخف أسفل من الكعبين إذا لم يجد نعلين؛ فلأنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أمر بذلك.

فروىٰ مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**وَلَا يَلْبِسُ - يَعْنِي: المُحْرِمَ - الخِفَافَ، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ، فَلْيَلْبَسْ خُفَّيْنِ وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الكَعْبَيْنِ**»[٣].

---

(١) قوله: «وَيَقْطَعُ»،كذا في شب والمطبوع، وفي مك٤/ أ: «ولا بأس أن يقص أظفاره، ويقطع».

(٢) المختصر الكبير، ص (١٨٤)، المدونة [١/ ٤٦٤]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٠)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٥].

(٣) أخرجه مالك [٣/ ٤٦٨]، من طريقه البخاري (١٥٤٢)، ومسلم [٤/ ٢]، وهو في

ولأنهما بهذا الفعل، [٢/ ٧٣/ أ] يزول عنهما حكم الخفين.

وقوله: «إن احتاج إلىٰ خفين تامَّين لبسهما وافتدىٰ»، فكما يحتاج إلىٰ حلق رأسه أو التطيُّب أو لبس الثوب، فإنه يفعل ذلك ويفتدي(١).

❀❀❀

[٢٨٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَلْبَسُ نَعْلَيْنِ مَعْطُوفَي العَقِبِ(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنهما بمنزلة الخفِّ المقطوع أسفل الكعب، وليس يجوز أن يلبسهما مع وجود النعلين، فمتىٰ لبسهما مع وجود النعلين، افتدىٰ.

❀❀❀

[٢٨٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَحْمِلَ مَتَاعَهُ عَلَىٰ رَأْسِهِ، وَيَجْعَلُ فِيهَ الحَبْلَ فِي صَدْرِهِ ويُلْقِيَهِ خَلْفَهُ(٣) أَحَبُّ إِلَيْنَا(٤)(٥).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ به حاجةً إلىٰ حمل زاده ومتاعه علىٰ رأسه، وإن

التحفة [٦/ ٢٠٧].

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥١٧]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٨٤)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٥].

(٣) قوله: «وَيَجْعَلُ فِيهَ الحَبْلَ فِي صَدْرِهِ، وَيُلْقِيهِ خَلْفَهُ»، كذا في شب والمطبوع، وفي مك٤/ أ: «ويجعل فيه الحبل ويلقيه خلفه، ويجعل الحبل في صدره».

(٤) قوله: «أحب إلينا»، ساقط من مك.

(٥) المختصر الكبير، ص (١٨٤)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٦]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [١/ ٤٦٤].

كان في ذلك تغطية رأسه، كما يجوز له أن يشد الهميان في وسطه إذا كان فيه نفقته؛ لأنَّ به ضرورةً إلىٰ حمل نفقته وحفظها.

وأن يجعله في صدره أحب إلينا؛ لأَنَّهُ لا يغطي بهذا الفعل رأسه.

❀❀❀

[٢٨٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا طَهُرَتِ المُحْرِمَةُ، فَلَا تَزِيدُ عَلَىٰ الغُسْلِ بِالمَاءِ، فَإِنِ اغْتَسَلَتْ بِالسِّدْرِ والحُرْضِ[١] افْتَدَتْ[٢].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ لا بد لها من الغسل بالماء، وتستغني عن الغسل بالسدر وغيره.

فإذا غسلت به رأسها، افتدت؛ لأنها تقتل به دوابَّ رأسها بغسلها بذلك.

❀❀❀

[٢٨٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَجْعَلُ المُحْرِمُ فِي رَأْسِهِ خَلّاً لِلْإِبْرِيَةِ[٣] قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ[٤].

---

(١) قوله: «والحُرْضِ»، هو الأشنان، ينظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، ص (٤٤).

(٢) المختصر الكبير، ص (١٨٤)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٢٦].

(٣) قوله: «لِلإِبْرِيَةِ»، كذا في شب، ومك٤/ أ، وهي ما يتعلق بأسفل الشعر، مثل النخالة من وسخ الرأس، ينظر: لسان العرب [٥/ ٢٤٨]، تاج العروس [١٤/ ٣٨٨]، وفي المطبوع من النوادر والزيادات [٢/ ٣٢٧]: «للأبزية».

(٤) المختصر الكبير، ص (١٨٥)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٢٧].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ يؤدي فعله ذلك إلىٰ قتل دوابِّ رأسه بعد الإحرام، وليس يجوز له ذلك.

❀❀❀

[٢٨٨] مَسْـأَلَةٌ: قَـالَ: وَلَيْسَ عَلَىٰ المُحْرِمِ كَشْـفُ ظَهْرِهِ للشَّـمْسِ[١] ابْتِغَاءَ الفَضْلِ فِيهِ[٢].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ يعذب نفسه في غير فعل فرضٍ للحجّ ولا سُـنَّةٍ، وليس يجوز له أن يفعل ذلك، وقد أمر النّبيّ ﷺ أبا إسرائيل أن يستظل ويقعد ويتمَّ صومه، وقد كان نذر[٣]......

❀❀❀

---

(١) تنتهي المسألة في المطبوع عند هذا الموضع، وما بعده مفقود، وهو مثبت في شب، وفي مك٤/ أ، وقد نقله ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٩]، عن ابن عبد الحكم.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٨٥)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٩]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم.

(٣) ما بعد هذا الموضع مفقود، والحديث رواه البخاري (٦٧٠٤)، من طريق عكرمة، عن ابن عباس قال: «بينا النّبيّ ﷺ يخطب، إذا هو برجلٍ قائمٍ، فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل، نذر أن يقوم ولا يقعد، ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم، فقال النّبيّ ﷺ: مره فليتكلم وليستظل، وليقعد وليتم صومه»، وهو في التحفة [٥/ ١١١].

* [٢٨٩] وَلا يَخْضِبُ رَأْسَهُ وَلِحْيَتَهُ بِحِنَّاءٍ، وَإِنْ لَمْ يجْعَلْ خِرَقًا[١].

۞۞۞

* [٢٩٠] وَلا بَأْسَ بِالخَبِيصِ، والخُشْكَنَانِ[٢]، وَمَا طَبَخَتْهُ النَّارُ مِنَ الزَّعْفَرَانِ[٣].

۞۞۞

* [٢٩١] وَتُكْرَهُ الدُّقَّةُ الصَّفْرَاءُ[٤]، وَالْأُشْنَانُ الأَصْفَرُ، وَالشَّرَابُ الَّذِي فِيهِ

---

(١) مك٤/ أ، وهذه المسألة ساقطة من المطبوع، وينظر: المدونة [١/ ٤٦١].

(٢) قوله: «والخُشْكَنَانِ»، هو اسمٌ لقطعة عجينةٍ، يضاف إليها شيءٌ من السكر واللوز والجوز والفستق وفطيرةٍ رقيقةٍ، ويجعل المجموع في هذه الفطيرة ويسوَّىٰ بالنار، فالفطيرة الرقيقة هي قشرة، فتكفي رؤيتها عن رؤية ما فيها؛ لأنها صوانٍ له، ينظر: حاشية البجيرمي علىٰ شرح الخطيب [٣/ ١٦].

(٣) مك٤/ أ، المختصر الصغير، ص (٤٢٤)، وهذه المسألة ساقطة من المطبوع، وقد نقل الباجي في المنتقىٰ [٢/ ٢٠٤] كلام الأبهري في شرح المسألة أو بعضه فقال: «قال الشّيخ أبو بكر: إنما قال ذلك؛ لأن النار قد غيرت فعل الطيب الذي في هذه الأشياء فجاز له أكلها»، وينظر: الموطأ [٣/ ٤٧٦]، المدونة [١/ ٤٥٩]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٠)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥١]، التفريع [١/ ٣٢٦].

(٤) قوله: «الدُّقَّةُ الصَّفْرَاءُ»، الدُّقة هي التوابل وما خلط به من الأبزار مثل القزح وما أشبهه، والصفراء: يعني: التي فيها زعفران، ينظر: المدونة [١/ ٤٥٩]، تاج العروس [٢٥/ ٢٩٩].

الكَافُورُ وَالطِّيبُ(١).

❀❀❀

*** [٢٩٢] وَلا بَأْسَ بِشُرْبِ الفَلُّونِيَّةِ(٢) وَالتِّرْيَاقِ(٣).**

❀❀❀

*** [٢٩٣] وَإِنْ شَرِبَ المُحْرِمُ شَرَابًا فِيهِ طِيبٌ، فَلَا يَعُودُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ(٤).**

❀❀❀

---

(١) مك٤/ أ، وهذه المسألة ساقطة من المطبوع، وقد نقل الباجي في المنتقىٰ [٢/ ٢٠٤]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، ثم ذكر كلام الأبهري في شرح المسألة أو بعضه، فقال: «قال الشّيخ أبو بكر: لأنَّ التطيّب في غير هذه الأشياء مستهلك، ولا هي معمولة بالنّار، فعلىٰ المحرم بتناولها الفدية»، كذا في المطبوع من المنتقىٰ، وفي مختصر ابن عرفة [٢/ ٢١٨]: الأبهري: قول مالك: «تكره الدقة الصفراء وشراب فيه كافور»؛ لعدم استهلاكه وطبخه، وفيه الفدية، فلعل في المطبوع من المنتقىٰ تقديم وتأخير، صوابه: «لأنَّ التطيب غير مستهلك في هذه الأشياء»، وهذا ما أشار إليه الباجي بقوله بعد نقله كلام الأبهري: «فبين أن المطبوخ بالنار لا يعتبر بأن يكون الزعفران غلب عليه، وإنما يعتبر ذلك فيما خلط بغيره ولم تمسه النار»، والله أعلم، وينظر: المدونة [١/ ٤٥٩]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥١].

(٢) قوله: «الفلونيةَ»، هو شراب يشرب للتداوي، ويوضع معه قليل من الزعفران، ينظر: البيان والتحصيل [١٧/ ٥٣٧].

(٣) مك٤/ أ، وهذه المسألة ساقطة من المطبوع، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٥١].

(٤) مك٤/ أ، وهذه المسألة ساقطة من المطبوع، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٥١].

باب في الصبي يحج(١)

* [٢٩٤] وَلَا بَأْسَ بِالحَجِّ بِالصَّبِيِّ(٢).

❀❀❀

* [٢٩٥] وَيَجْتَنِبُ مَا يَجْتَنِبُ الكَبِيرُ(٣).

❀❀❀

* [٢٩٦] وَيُطَافُ بِهِ، وَيُسْعَىٰ وَيُرْمَىٰ عَنْهُ إِذَا كَانَ لَا يَقْوَىٰ(٤).

❀❀❀

---

(١) مك٤/ أ، وهذا العنوان ساقط من المطبوع.

(٢) مك٤/ أ، المختصر الصغير، ص (٤٢٥)، وهذه المسألة ساقطة من المطبوع، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٣٩]، عن الأبهري طرفاً من شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّ الحجّ فعل خيرٍ، وقد نُدِبنا إلىٰ أن نأمرهم بفعل الخير، فقال ﷺ: «مُرُوا الصِّبْيَانَ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا لِعَشْرٍ»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٨]، التفريع [١/ ٣٥٣].

(٣) مك٤/ أ، المختصر الصغير، ص (٤٢٥)، وهذه المسألة ساقطة من المطبوع، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٤٠]، عن الأبهري طرفاً من شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّ حكم الإحرام قد لزمه إدخاله فيه، فوجب أن يجتنب ما يجتنبه الكبير»، وينظر: المدونة [١/ ٣٩٨ و ٤٣٧]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٧)، التفريع [١/ ٣٥٣].

(٤) مك٤/ أ، وهذه المسألة ساقطة من المطبوع، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٤٥]، طرفاً من شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: ولا يجزيه عن

* [٢٩٧] **وَلَا يُجْزِي ذَلِكَ عَنْهُ مِنْ حَجَّةِ الإِسْلَامِ**[١].

❀❀❀

[٢/ ٧٤/ ب] [إنَّمـا قال ذلك][٢]؛ [لأنّ عمل الحجّ عملٌ من][٣]أعمال الأبدان، وليس يلزم أعمال الأبدان غير [البالغيـ]ـن[٤].

وقـد روىٰ حمـاد[٥]، عن إبراهيم، عن الأسـود، عن عائشـة، عن النّبيّ ﷺ قـال: «**رُفِـعَ القَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ، وَعَنِ المَجْنُـونِ حَتَّىٰ يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَنْتَبِهَ**»[٦].

نفسـه؛ لأنَّه قصد بالطّواف عن الصّبيّ، فلا يجزيه عن نفسـه، كما لو حجَّ عن غيره، لم يجزيه أن يجعل ذلك عن نفسه؛ لقوله ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ».
ومالكٌ يسـتحبّ أن يطوف عن نفسـه، ثم يطوف بالصّبيّ، كما يسـتحبّ أن يحجّ عن نفسه ثم يحجّ عن غيره إن شاء؛ لأنَّ عمل الإنسان عن نفسه أولىٰ من عمله عن غيره»، وينظر: المدونة [١/ ٤٣٧]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٧)، التفريع [١/ ٣٥٣].

(١) مك٤/ أ، المختصر الصغير، ص (٤٢٥)، وهذه المسألة ساقطة من المطبوع، وينظر: التفريع [١/ ٣٥٣].

(٢) مـا بيـن [ ] أثبتـه كما يقتضيه السـياق وأسـلوب الشـارح، وهو من الصفحة السـابقة الساقطة من المخطوط.

(٣) ما بين [ ] أثبته من شـرح التلمسـاني للتفريع [٤١١/ ب]، حيث نقل شـرح الأبهري للمسألة، وهو من الصفحة السابقة الساقطة من المخطوط.

(٤) ما بين [ ]، مطموس، والمثبت من شرح التفريع للتلمساني [٤١١/ ب].

(٥) حماد بن أبي سـليمان مسـلم الأشـعري مولاهم الكوفي، فقيهٌ صدوقٌ له أوهام، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٢٦٩).

(٦) أخرجه أبو داود [٥/ ٨٣]، وابن ماجه [٣/ ١٩٨]، والنسـائي في الكبرىٰ [٥/ ٢٦٥]،

وقد روينا عن النبيّ ﷺ أنَّهُ قال: «أَيُّمَا مَمْلُوكٍ حَجَّ، ثُمَّ أُعْتِقَ فَعَلَيْهِ حَجَّةُ الإِسْلَامِ، وَأَيُّمَا صَبِيٍّ حَجَّ وبلغ فَعَلَيْهِ حَجَّةُ الإِسْلَامِ، وَأَيُّمَا أَعْرَابِيٍّ حَجَّ، ثُمَّ هَاجَرَ فَعَلَيْهِ حَجَّةُ الإِسْلَامِ»(١).

❀❀❀

[٢٩٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا أَصَابَ صَيْداً، وَدَاهُ(٢)(٣).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لما ذكرنا أنَّ حكم الإحرام قد لزمه، فاستوىٰ هو والكبير فيما يلزمه من ذلك مما يقتله من جزاء الصيد؛ لأنَّ الجزاء يجب علىٰ قاتل الصّيد في الإحرام والحرم عمداً أو خطأً، والصبي فقَتْلُه للصّيد يجري مجرىٰ الخطأ(٤).

❀❀❀

[٢٩٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِنِ احْتَاجَ إِلَىٰ شَيْءٍ مِمَّا فِيهِ الفِدْيَةُ، فُدِيَ عَنْهُ(٥).

وهو في التحفة [١١/ ٣٥٣].

(١) أخرجه ابن خزيمة [٤/ ٥٨٦]، وروي موقوفاً عن ابن عباس، كما عند ابن أبي شيبة [٨/ ٥٦٨]، وغيره.

(٢) قوله: «وَدَاهُ»، كذا في شب، وفي مك: «فداه».

(٣) المختصر الكبير، ص (١٨٥)، المدونة [١/ ٤٣٧]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٨]، التفريع [١/ ٣٥٣].

(٤) نقل التلمساني في شرح التفريع [٤١٢/ أ]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٥) المختصر الكبير، ص (١٨٦)، المدونة [١/ ٤٣٧ و ٤٦٥]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٧).

✍ إنَّمَـا قال ذلك؛ لأنَّ حكمه في ثبوت حرمـة الإحرام منه، ومن الكبير واحدٌ، فإذا فعل شيئـًا لا يجوز فعله إلَّا بفديةٍ، وجبت عليه الفدية.

❀❀❀

[٣٠٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَيُؤَخِّرُ إِحْرَامَهُ حَتَىٰ يَدْنُوَ مِنْ مَرِّ الظَّهْرانِ[١] وَمَا أَشْبَهَهُ، وَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ تَرْكُ القِلَادَةِ وَالسِّوَارَينِ عَلَيْهِ خَفِيفـًا[٢].

✍ إنَّمَا قال: يؤخِّر إحرامه حتىٰ يدنو من مكة؛ فلأنَّ الصبي لا يكاد يمتنع من الشيء إذا أراده، فليس يؤمن معه أن يفعل شيئـًا منهيـًا عنه، فاستحب أن يؤخِّر إحرامه حتىٰ يقرب من مكة.

وترك السوارين والقلادة عليه خفيفٌ.

❀❀❀

[٣٠١] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَيَرْكَعُ الصَّبِيُّ رَكْعَتَيِ الطَّوَافِ وَلَا تُرْكَعُ عَنْهُ، وَالصَّبِيَّةُ مِثْلُ الصَّبِيِّ[٣].

✍ [٢/٧٥/أ] قولـه: «لا تركـع عنـه»؛ فلأنه لا يجوز أن يصلي أحـدٌ عن أحدٍ،

---

(١) قولـه: «مَـرِّ الظَهْرانِ»، كذا في شـب، وفي مك: «مـر ظهران»، ومر: قريـة ذات نخل وثمار وزرع ومياه، والظهران: اسم للوادي، وهو علىٰ أميال من مكة إلىٰ جهة المدينة والشام، ينظر: تهذيب الأسماء واللغات [٤/ ١٤٩].

(٢) المختصـر الكبيـر، ص (١٨٦)، المدونـة [١/ ٣٩٨ و ٤٠٠]، النـوادر والزيـادات [٢/ ٣٥٩]، التفريع [١/ ٣٥٣].

(٣) المختصر الكبير، ص (١٨٦)، المدونة [١/ ٤٣٧].

ولا يصوم أحدٌ عن أحدٍ، فإذا كان الصبي ممن يحسن أن يصلي، صلىٰ، وإلَّا لم يُصَلَّ عنه، وليس هو مثل سائر أفعال الحجّ الذي يمكن أن يُفْعَلَ به، مثل الإحرام والوقوف بعرفة، والطواف.

ولا فصل بين الصبي والصبية في الحج؛ لاستوائهما في حرمة الإحرام(١).

❀❀❀

[٣٠٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَحْلِقَ أَوْ يُقَصِّرَ، والحِلَاقُ أَحَبُّ إِلَيْنَا(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ لَا تَخَافُونَ﴾[الفتح:٢٧]؛ ولأنَّ أصحاب رسول الله ﷺ منهم مَن حلق ومنهم من قصَّر.

واختار مالك الحلق؛ لأنَّ رسول الله ﷺ حلق رأسه في حجته؛ ولأنه قال: **«يَرْحَمُ الله المُحَلِّقِينَ، قِيلَ: يَا رَسُولَ الله وَالمُقَصِّرِينَ، قال: يَرْحَمُ الله المُحَلِّقِينَ، قِيلَ: يَا رَسُولَ الله وَالمُقَصِّرِينَ، قَالَ: وَالمُقَصِّرِينَ، فِي الثَّالِثَةِ أَوِ الرَّابِعَةِ»**(٣)، فلهذا استحب مالك الحلق، وأيهما فعل جاز(٤).

❀❀❀

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٤١٣/ ب]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٨٦)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٩].

(٣) أخرجه مالك [٣/ ٥٧٩]، ومن طريقه البخاري (١٧٢٧)، ومسلم [٤/ ٨١]، وهو في التحفة [٦/ ٢١٤].

(٤) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٦٨]، عن الأبهري شرح المسألة.

[٣٠٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِنِ احْتَلَمَ الصَّبِيُّ أَوْ حَاضَتِ الجَارِيَةُ فِي حَرَمِهِمَا، لَمْ يُجْزِهِمْ ذَلِكَ مِنْ حَجَّةِ الإِسْلَامِ[١].

إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ حجهما تطوعٌ، وليس يجوز أن يحج الإنسان التّطوع فيجزيه عن فرضه، لكن عليه أن يتمَّ التّطوع، ثم يحج الفريضة؛ لأنَّ النّبيّ ﷺ قال: «**الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، ولِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَىٰ**»[٢]، فالحج يجب أن يكون فرضه بنيةٍ وتطوُّعه بنيَّةٍ، لا ينوب التّطوع عن الفرض.

ولو جاز ذلك في الحجّ، لجاز في الصلاة والصيام أن يتطوع بهما فيكون عن فرضه، وذلك غير جائزٍ.

فإن قيل: إنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال لرجلٍ سمعه يقول: «**لَبَّيْكَ عَنْ شُبْرُمَةَ، أَحَجَجْتَ**[٣] **عَنْ نَفْسِكَ؟، قَالَ: لاَ، قَالَ: فَحُجَّ عَنْ نَفْسِكَ، ثُمَّ لَبِّ** [٢/ ٧٥/ ب] **[عَنْ شُبْرُمَةَ»**[٤]، فأمر حجّه أن يجعله عن نفسه، وإن كان قد أحرم عن شبرمة، فثبت بهذا أنه يجوز أن يتطوّع بالحج][٥]، ثم يكون عنه.

قيل له: صحَّ هذا الحديث من قول ابن عباس[٦]، فإن صحَّ سند ذلك، فمعنىٰ

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٨٦)، المدونة [١/ ٤٠٧]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٧).

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٥٢١ .

(٣) قوله: «أَحَجَجْتَ»، كذا في شب، وفي التخريج: «فَقَالَ: أَحَجَجْتَ».

(٤) أخرجه أبو داود [٢/ ٤٤٩]، وابن ماجه [٤/ ١٤٧]، وهو في التحفة [٤/ ٤٢٩].

(٥) ما بين [ ]، سطر غير ظاهر في التصوير، والمثبت من شرح التلمساني.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة [٨/ ١٨٩].

قوله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «حُجَّ عَنْ نَفْسِكَ»، أي: من سبيلك أن تحج عن نفسك، ثم عن شبرمة، ولم يقل له: اجعلها عن نفسك، ثم حج عن شبرمة، وهذا كما يقول الإنسان لغيره: عظ نفسك، ثم عظ غيرك، وليس مُحَرَّمٌ علىٰ الإنسان أن يعظ غيره وإن كان لا يتَّعظ.

ويجوز أن يكون الذي يحج عن شبرمة غير مستطيعٍ الحجّ عن نفسه، فيصير حجُّه عن شبرمة، ثم يحج عن نفسه.

فإن قيل: «**قَدْ أَحْرَمَ عَلِيُّ بن أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ الله عَنْهُ وَأَبُو مُوسَىٰ الأَشْعَرِيُّ مِنَ اليَمَنِ، فَقَدِمَا مَكَّةَ، فَقَالَ لَهُمَا النَّبِيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: بِمَ أَحْرَمْتُمَا؟، فَقَالَا: بِإِحْرَامٍ كَإِحْرَامِ النَّبِيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْه**»[1]، وهما لم يعلما ذلك.

قيل له: إنَّما عرَّفاه أنَّ إحرامهما مثل إحرامه، أي: أنّهما أفردا[2]، أو يكونا قد سمعا أنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أفرد فأحرما كإحرامه، لا أنهما أحرما في غير حجٍّ ولا عمرةٍ؛ لأنَّ ذلك لا يجوز.

ولو جاز للإنسان أن يصرف إحرامه إلىٰ حجٍّ أو عمرةٍ من غير أن ينويه عن نفسه، لجاز ذلك له في الصلاة والصيام أن يدخل فيهما بغير نيةٍ، ثم يصرف ذلك إلىٰ فرضٍ أو نفلٍ، وكذلك سائر الفرائض، وهذا مخالفةٌ للأصول وفعل ما أمر الله سبحانه ورسوله صلىٰ الله عليه، واتَّفق المسلمون عليه من وجوب

---

(١) متفق عليه: البخاري (١٧٢٤)، مسلم [٤/ ٤٤]، وهو في التحفة [٦/ ٤٢١].
(٢) قوله: «أي: أنّهما أفردا»، كذا في شب، وفي شرح التلمساني: «لا أنّهما أفردا».

النيّـة عند الدخول في أعمال القرب إلىٰ الله عَزَّ وَجَلَّ، من الصلاة والصيام وغير ذلك[١].

❀❀❀

باب ما جاء في قتل الصّيد للمحرم[٢]

[٣٠٤] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَتَلَ صَيْداً وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَسَوَاءٌ كَانَ فِي يَدِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ[٣] أَوِ اشْتَرَاهُ بَعْدَ حَرَمِهِ، فَعَلَيْهِ جَزَاءٌ[٤].

[٢/٧٦/أ] ......[٥] كان في ملكه أو غير ملكه.

❀❀❀

---

(١) توجد مسألة بعد هذا الموضع، غير مثبتة في شب، وهي في مك٤/ ب، ونصها:
[٣٠٣-مك] [...](١) الإِحْرَام الصَّبِيّ الَّذِي قَدْ تَحَرَّكَ وَمَشَىٰ، ابْنُ الثَّلَاثِ وَالأَرْبَعِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَأَمَّا الَّذِي يَرْضَعُ فَلَا
(١) مـا بيـن [ ]، موضع خرم فـي المخطوط، فيه قرابة كلمتيـن، ولعلها: «ومن يصح منه».

(٢) مك٤/ ب، وهذا العنوان غير مثبت في شب، ولا المطبوع.

(٣) ما بعد هذا الموضع ساقط من شـب، ولعله قرابة صفحة، فيها شـرح للمسألة، وتتمة المسألة من مك٤/ ب.

(٤) هذه المسألة ساقطة من المطبوع، وما بعدها من بداية شرح المسألة مفقود.

(٥) هـذه الفقـرة، هي قطعة من شـرح المسـألة المتقدمة، وقد نقل التلمسـاني في شـرح التفريع [٥/ ٣٩]، طرفـًا من كلام الأبهري، فقال: «قال الأبهري: والصّيد هو الممتنع من الوحش، سـواءٌ كان مما يجوز أكل لحمه أم لا، وليس يجوز لعموم هاتين الآيتين

[٣٠٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَتَلَ صَيْداً فِي الحَرَمِ وَهُوَ حَلَالٌ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ المُحْرِمِ يَقْتُلُ الصَّيْدَ[١].

✍ يعني في وجوب الجزاء عليه؛ لأنَّ المحرم إنَّما لزمه الجزاء في قتل الصّيد لدخوله في الإحرام الذي تزول حرمته بإتيانه الحرم، أعني أن يأتي الحرم، ثم يحج أو يعتمر، وجب[٢] أن يكون عليه الجزاء متىٰ قتل صيداً في الحرم؛ من قِبَل أنَّ الحرم أعظم حرمةً من الإحرام؛ لأنَّ حرمته مؤبدةٌ ولا تزول، وليس كذلك حرمة المحرم؛ لأنها تزول بالإحلال، وقد قال النّبيّ ﷺ في الحرم: «**لا يُنَفَّرُ صَيْدُهُ**»[٣]، ولا خلاف في ذلك بين العلماء فيما نعلمه.

للمحرم قتل شيءٍ من الصّيد، إلّا ما قامت عليه الدّلالة علىٰ جواز قتله، ممّا سمّاه النّبي ﷺ، أو كان في معناه مما يضر بالنّاس ويبتدئهم بالأذىٰ؛ من قِبَلِ أنَّ المحرم مُنِعَ من إتلاف نفوس الحيوان كلّه، إلا ما رُخِّص له من بهيمة الأنعام وما أشبهها.
فإن قيل: إنَّ قوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ﴾[المائدة:٩٥]، إنّما أريد به ما كانت العرب تصطاه وتأكله، دون ما لا يجوز أكله، فإذا كان كذلك فالجزاء إنّما يجب فيما يؤكل من الصّيد إذا قتله المحرم، دون ما لا يؤكل؟
قيل له: هذا غلطٌ، من قِبَلِ أنَّ العرب تصطاد ما يجوز أكله وما لا يجوز أكله، وهي إلىٰ اليوم تفعل ذلك، وإذا كان كذلك، فلمّا نُهوا عن أن يفعلوا ما كانوا يصطادون، وعليهم الجزاء في قتله، سواءٌ كان مما يجوز أكله أو مما لا يجوز، والإجماع منعقد علىٰ منع المحرم من قتل الصيد».

(١) المختصر الكبير، ص (١٨٦)، الموطأ [٣/ ٥١٨].

(٢) قوله: «وجب»، كذا في شب.

(٣) متفق عليه من حديث ابن عباس: البخاري (١٨٣٤)، مسلم [٤/ ١٠٩]، وهو في التحفة [٥/ ٢٥].

وقد جعل جماعةٌ من أصحاب رسول الله ﷺ في حمام مكة شاةً(١).

❁❁❁

[٣٠٦] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَا قَتَلَ الْمُحْرِمُ أَوْ ذَبَحَ خَطأً أَوْ عَمْداً، فَلَا يَحِلُّ لِحَلَالٍ وَلَا حَرَامٍ(٢)، وَلَيْسَ عَلَىٰ حَلالٍ أَكَلَهُ جَزَاءٌ(٣).**

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ قتل المحرم وذبحه خطأً أو عمداً ليس بذكاةٍ له، ولا يجوز أكل الصّيد وغيره من بهيمة الأنعام إلَّا بذكاةٍ، والمحرم فليس ممن يجوز له أن يذكي الصّيد، هو ممنوعٌ من ذلك من أجل حرمة الإحرام والتَّديّن، كما كان المجوسي لا يجوز له أن يذبح لنا ما نأكله؛ لأنا ممنوعون من أكل ذلك من أجل دين المجوسي؛ لأنه لا يجوز لنا أن نأكل ما ذبحه، كذلك المحرم لا يجوز لنا أن نأكل ما يذبحه من الصيد؛ لأنَّهُ ليس من أهل التذكية.

وقد ردَّ النّبيّ ﷺ علىٰ الصعب بن جثامة حيث أهدىٰ إليه رِجْلَ حمارٍ وحشي، وفي بعض الأحاديث: حمار وحش، وأيهما كان [٢/٧٦/ب] عرض [......](٤).

وقد روىٰ مالك، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن

---

(١) ينظر: مصنف عبد الرزاق [٤/ ٤١٤]، مصنف ابن أبي شيبة [٨/ ١٥٠].

(٢) قوله: «وَلاَ حَرَامٍ»، كذا في شب، وفي مك٤/ ب: «ولا لحرام أكله»، وهو غير مثبت في المطبوع.

(٣) المختصر الكبير، ص (١٨٦)، الموطأ [٣/ ٥١٦]، المدونة [١/ ٤٤٥]، التفريع [١/ ٣٢٨].

(٤) ما بين [ ] مقدار ثلاث كلمات غير ظاهرة.

مسعود، عن ابن عباس، عن الصعب بن جثامة: «**أَنَّهُ أَهْدَىٰ لِرَسُولِ الله ﷺ حِمَارَ وَحْشٍ، وَهُوَ بِالْأَبْوَاءِ أَوْ بِوَدَّانَ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ رَسُولُ الله صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ، فَلَمَّا رَأَىٰ رَسُولُ الله ﷺ مَا فِي وَجْهِهِ، قَالَ: إِنَا لَمْ نَرُدَّهُ عَلَيْكَ إِلَّا أَنَّا حُرُمٌ**»(١).

وقولـه: «ليس علىٰ حـلالٍ أكله جزاءٌ»؛ فلأنَّ الجزاء قـد وجب علىٰ قاتله، فليـس يجب علـىٰ غيره إذا أكله؛ لأنَّهُ بمنزلة من أكل ميتةً، ولا جزاء علىٰ من أكل ميتةً، سواء كان حلالاً أو محرماً(٢).

❀❀❀

[٣٠٧] مَسْـأَلَةٌ: قَـالَ: وَمَـا صِيـدَ لِلْمُحْرِمِيـنَ، فَـلَا يُـؤْكَلُ، وَمَـا لَـمْ يُصَد لِلْمُحْرِمِينَ، فَلَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ(٣)(٤).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ إذا صيد للمحرمين فكأنه قد قُتِلَ من أجلهم، وكأن المحـرم قتلـه، فيكـره أن يأكله محرمٌ أو حـلالٌ، كما لا يجوز أن يـأكل محرمٌ أو حلالٌ مما ذبحه المحرم من الصيد.

وقـد روىٰ مالك، عن هشـام بن عروة، عن أبيه، عن عائشـة أنها قالت: «**يَا**

---

(١) أخرجه مالك [٣/ ٥١٤]، ومن طريقه البخاري (١٨٢٥)، ومسلم [٤/ ١٣]، وهو في التحفة [٤/ ١٨٥].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٤٢]، عن الأبهري شرح المسألة.

(٣) قوله: «فَلاَ بَأْسَ بِأَكْلِهِ»، كذا في شب، وفي مك٤/ ب: «فلا بأس به».

(٤) المختصـر الصغير، ص (٤٢٥)، المختصر الكبير، ص (١٨٦)، المدونة [١/ ٤٤٥]، التفريع [١/ ٣٢٧].

ابْنَ أُخْتِي، إِنَّما هُوَ عَشْرُ لَيَالٍ، فَإِنْ تَخَلَّجَ فِي نَفْسِكَ شَيْءٌ فَدَعْهُ»[١]، وَذَلِكَ فِي أَكْلِ لَحْمِ الصَّيْدِ.

وروىٰ مالكٌ، عن عبد الرحمن بن أبي بكر[٢]، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة[٣]، أنَّهُ قال: «رَأَيْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ رَضِيَ الله عَنْهُ بِالعَرْجِ وَهُوَ مُحْرِمٌ فِي يَوْمٍ صَائِفٍ، وَقَدْ غَطَّىٰ وَجْهَهُ بِقَطِيفَةِ أُرْجُوَانٍ، ثُمَّ أُتِيَ بِلَحْمِ صَيْدٍ، فَقَالَ لِأَصْحَابِهِ: كُلُوا، فَقَالُوا: أَوَلا تَأْكُلُ أَنْتَ؟، قَالَ: إِنِّي لَسْتُ كَهَيْئَتِكُمْ، إِنَّما صِيدَ مِنْ أَجْلِي»[٤].

❀❀❀

[٣٠٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ صِيدَ مِنْ أَجْلِهِ صَيْدٌ فَأَكَلَ مِنْهُ، فَعَلَيْهِ جَزَاؤه، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ مُحْرِمٌ غَيْرُهُ، فَلَا شَيْءَ[٥] عَلَيْهِ، وَلاَ نُحِبُّ لِحَلالٍ أَنْ يَأْكُلَهُ[٦][٧].

---

(١) أخرجه مالك [٣/ ٥١٥]، وابن أبي شيبة [٨/ ٤٦٥].

(٢) قوله: «عبد الرحمن بن أبي بكر»، كذا في شب، وهو خطأ، صوابه: «عبد الله بن أبي بكر»، كما في الموطأ، وهو: عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري المدني القاضي، ثقةٌ، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٤٩٥).

(٣) عبد الله بن عامر بن ربيعة العنزي المدني، ولد علىٰ عهد النّبيّ ﷺ، مشهورٌ، تقريب التهذيب، ص (٥١٧).

(٤) أخرجه مالك [٣/ ٥١٥].

(٥) ما بعد هذا الموضع ساقط من شب مع شرحه، ولعله قرابة صفحة، وتتمة المسألة من مك٤/ ب.

(٦) قوله: «وَلاَ نُحِبُّ لِحَلاَلٍ أَنْ يَأْكُلَهُ»، ساقط من المطبوع.

(٧) المختصر الكبير، ص (١٨٦)، الموطأ [٣/ ٥١٦]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٥].

[٢/٧٧/أ] ....[وإنما وجب عليه الجزاء إذا أكل ممَّا صِيدَ من أجله؛ من قِبَلِ أنَّه رضي بفعل الذي قتله، فكأنه الذي أتلفه، فوجب عليه](١) الجزاء لهذه العلَّة.

فإن أكل منه حلالٌ لم يكن عليه شيءٌ؛ لأنَّ الحلال يجوز له قتل الصيد.

فإن أكل منه محرمٌ غير الذي ذُبِح من أجله لم يكن عليه شيءٌ؛ لأن تَلَفَهُ لم يقع من أجل الذي أكله فيكون راضياً بفعل من أتلفه(٢).

وقد ذكرنا قبل هذه المسألة عن عثمان رضي الله عنه، أنَّهُ قال لأصحابه: «كلوا» ولم يأكل هو، فقيل له في ذلك، فقال: «إنَّما صيد من أجلي».

وقد روىٰ المطلب بن عبد الله بن حنطب(٣)، عن جابر بن عبد الله، عن النّبيّ ﷺ قال: «**لَحْمُ الصَّيْدِ لَكُمْ حَلَالٌ، مَا لَمْ تَصِيدُوهُ أَوْ يُصَدْ لَكُم**»، هذا معنىٰ الحديث(٤).

❀❀❀

(١) ما بين [ ]، أثبته من شرح التلمساني علىٰ التفريع [٥/ ٤١]، إذ نقل طرفاً من شرح الأبهري.

(٢) إلىٰ هذا الموضع، نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٤١]، عن الأبهري شرح المسألة.

(٣) المطلب بن عبد الله بن المطلب بن حنطب بن الحارث المخزومي، صدوق كثير التدليس والإرسال، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (٩٤٩).

(٤) أخرجه أبو داود [٢/ ٤٦٣]، والترمذي [٢/ ١٩٤]، والنسائي في الكبرىٰ [٤/ ٨٣]، وهو في التحفة [٢/ ٣٧٩].

[٣٠٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَا صِيدَ لِلْمُحْرِمِينَ قَبْلَ إِبَّانِ الإِحْرَامِ أَوْ ذُبِحَ[١] فِي ذَلِكَ الإِبَّانِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنَّمَا يُكْرَهُ مِنْ ذَلِكَ مَا ذُبِحَ لِلْمُحْرِمِينَ بَعْدَ الحُرْمِ[٢].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ المحرم لا يجوز له أكل ما ذبحه المحرم أو يذبح له، فأمَّا غير ذلك فلا بأس عليه في أكله، والوجهان المكروهان له أكله فليسا موجودين هاهنا.

❀❀❀

[٣١٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَتَلَ صَيْداً وَأَكَلَهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ[٣][٤].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ قد أتلفه بالقتل وقد وجب عليه الجزاء، وأَكْلُهُ بعد ذلك منه فكأنه أكل ميتةً، ولا جزاء عليه فيه.

❀❀❀

[٣١١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَفِي الجَرَادَةِ قَبْضَةٌ[٥].

✍ وقد روينا عن عمر رضي الله عنه أنَّهُ قال: «**تَمْرَةٌ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ**»[٦].

❀❀❀

---

(١) قوله: «أَوْ ذُبِحَ»، كذا في شب، وفي مك٤/ ب: «وذبح».

(٢) المختصر الكبير، ص (١٨٦)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٥].

(٣) قوله: «واحدة»، مثبت في شب والمطبوع، وساقط من مك٤/ ب.

(٤) المختصر الكبير، ص (١٨٧)، الموطأ [٣/ ٥١٧].

(٥) المختصر الكبير، ص (١٨٧)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٤].

(٦) أخرجه مالك [٣/ ٦١٢].

[٣١٢] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا دَلَّ حَرَامٌ[١] حَلاَلًا عَلَىٰ صَيْدٍ أَوْ نَاوَلَهُ سَوْطًا[٢]، فَأَرَاهُ آثِمًا[٣]، فَلاَ[٤] جَزَاءَ عَلَيْهِ[٥].**

إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ لم يتلف الصّيد بدلالته، لأَنَّ دلالته غير مُبَاشَرَةِ فعل القتل الذي يجب الجزاء به، سواءٌ كان منفرداً أو مشاركًا.

ألا ترىٰ: أنَّ [..........][٦]

[٢/٧٧/ب] علىٰ المدلول ولو باشر قتله أو [.......][٧]، فكذلك الدلالة علىٰ قتل الصيد.

فإن قتله أو أمر بقتله [كان عليه الجـ]ـزاء[٨] كما يكون عليه القتل إذا قتله أو أمر بقتله علىٰ وصفٍ ما، والله أعلم.

❀❀❀

---

(١) قوله: «دَلَّ حَرَامٌ»، كذا في شب ومك، وفي المطبوع: «أعان محرمٌ».

(٢) قوله: «سَوْطًا»، كذا في شب، وفي مك٤/ ب: «سوطًا أو سيفًا».

(٣) قوله: «فَأَرَاهُ آثِمًا»، كذا في شب، ومك، وفي المطبوع: «فقد أساء».

(٤) قوله: «فَلاَ»، كذا في شب، وفي مك: «ولا».

(٥) المختصر الكبير، ص (١٨٧)، المدونة [١/ ٤٤٣ و ٤٩٤]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٧].

(٦) ما بين [ ] سطر كامل مطموس، ولعل الشارح يشير إلىٰ أنه لو دل شخصًا علىٰ آخر فقتله، كان الجزاء علىٰ المدلول، والله أعلم.

(٧) ما بين [ ] قرابة نصف سطر مطموس.

(٨) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.

[٣١٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَا أَوْطَأَ الْمُحْرِمُ دَابَّتَهُ فِي سِيَاقٍ أَوْ قِيَادٍ مِنَ الصَّيْدِ فَقَتَلَهُ، فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ، وَمَا نَفَحَتْ[1] بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مِنْ سَبَبِهِ[2].

✍ إنَّمَا قال في السائق والقائد: «إنَّ عليهما الجزاء»؛ لأنَّ قتل الدابة كان بسببهما؛ لأنهما كانا يقدران علىٰ صرفها في القياد والسياق عن قتل الصيد.

وما نفحت بيديها أو رجليها فلا شيء عليه؛ لأنَّهُ لا يمكنه منعها من ذلك، فليس منه تفريطٌ بترك حفظها حتىٰ قتلت.

❀❀❀

[٣١٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا كَثُرَ الجَرَادُ عَلَىٰ النَّاسِ فِي حَرَمِهِمْ فَلَمْ يَسْتَطِيعُوا التَّحَفُّظَ مِنْهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدُوا قَتْلَهُ، وَلَوْ أَطْعَمُوا مَسَاكِينَ، لَمْ أَرَ بِذَلِكَ بَأْساً[3].

✍ إنَّمَا قال: «إنَّهُ لا شيء عليهم في قتلهم»؛ لأنَّهم لا يمكنهم التحرُّزُ منه

---

(١) قوله: «نَفَحَتْ»، يعني: ضربت، ينظر: المغرب في ترتيب المعرب، ص (٤٧١).

(٢) المختصر الكبير، ص (١٨٧)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٤].

(٣) المختصر الكبير، ص (١٨٧)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٥]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المنتقىٰ للباجي [٣/ ٦٧].

ولا التحفظ عن قتله، فلم يكن عليهم شيءٌ، كما لم يكن عليهم شيءٌ فيما يسقط من شعرهم وظفرهم؛ إذ لا يمكنهم التحرُّز منه[(١)].

❀❀❀

[٣١٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَحْرَمَ وَعِنْدَهُ شَيْءٌ مِنَ الصَّيْدِ وَهُوَ حَلَالٌ، فَلْيُخَلِّفْهُ عِنْدَ أَهْلِهِ.

وَلا يَحْمِلُ المُحْرِمُ مَعَهُ صَيْداً: طَيْراً وَلا غَيْرَهُ[(٢)(٣)].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ حمله معه الصّيد لا يأمن من إتلافه إياه بأن يتعمد ذلك أو بخطئه، فكره له حمله معه لهذه العلَّة[(٤)].

❀❀❀

[٣١٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلا يَصِيدُ المُحْرِمُ لِلضَّرُورَةِ، وَيَأْكُلُ المَيْتَةَ[(٥)].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ المحرم ممنوعٌ من قتل الصّيد، فليس يجوز له قتله

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٦٤]، شرح هذه المسألة عن الأبهري.

(٢) قوله: «طيراً ولا غيره»، ساقط من المطبوع، وهو مثبت في شب وفي مك٤/ ب.

(٣) المختصر الكبير، ص (١٨٧)، الموطأ [٣/ ٥١٤]، المدونة [١/ ٤٤٧]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٩].

(٤) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٦٨]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٥) المختصر الكبير، ص (١٨٧)، الموطأ [٣/ ٥١٦]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٤)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٧].

بوجهٍ؛ [٢/٧٨/أ] لأَنَّهُ قادرٌ علىٰ [تبقية الصّيد وإحيائه من غير](١) ضرورةٍ به إلىٰ قتله، فلـم يجز له أن يقتله؛ لأ[نَّ اللـه عَزَّ وَجَلَّ](٢) قد منعه من ذلك بقوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ ﴾[المائدة: ٩٥].

ويأكل من الميتة؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ أباحه أكلها عند الضرورة.

ولأنـه إذا قتل الصّيد وهو محرمٌ فقد صار ميتةً، فلأنْ يأكل ميتةً لم يُمِتها هو وهو يستغني عن قتلها، أولىٰ أن يقتل، ثم يأكل، فلهذا قال مالكٌ: «إنَّهُ يأكل الميتة ولا يقتل الصيد»(٣).

❀❀❀

[٣١٧] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَقَتْلُ المُحْرِمِ لِلصَّيْدِ فِي الخَطَأَ وَالعَمْدِ(٤) سَوَاءٌ، عَلَيْهِ الجَزَاءُ فِي ذَلِكَ(٥)(٦).

---

(١) ما بين [ ]، قرابة أربع كلمات مطموسة في شب، والمثبت من شرح التلمساني للتفريع [٦/ ٦]، إذ نقل شرح الأبهري للمسألة.

(٢) مـا بيـن [ ] شـبه مطموس، والسـياق يقتضيه مـع ما يظهـر منه، وهو مثبت في شـرح التلمساني [٦/ ٦].

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [٦/ ٦]، شرح المسألة عن الأبهري.

(٤) قوله: «فِي الخَطَأَ وَالعَمْدِ»، كذا في شب، وفي مك٤/ ب: «في العمد والخطأ».

(٥) قوله: «عَلَيْهِ الجَزَاءُ فِي ذَلِكَ»، كذا في شب، وفي مك٤/ ب: «عليه في ذلك الجزاء».

(٦) المختصـر الصغير، ص (٤٢٥)، المختصـر الكبير، ص (١٨٧)، الموطأ [٣/ ٦١٧]، المدونة [١/ ٤٥٢]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٥)، التفريع [١/ ٣٢٧].

إنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ قد أتلف الصّيد، فسواءٌ قتله عامداً أو مخطئـًا فعليه الجزاء؛ لحصول الإتلاف منه.

فإن قيل: فقد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة:٩٥]، فلم يوجب علىٰ المخطئ شيئـًا، وإنَّما أوجب علىٰ العامد[١].

قيل: إنَّما خرج الكلام علىٰ الأغلب من قتل النَّاس، ولم يمنع أن يكون المخطئ مثله في وجوب الجزاء، كما كان قوله تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾[النساء:٢٣] لم يمنع أن تكون الربيبة التي ليست في الحجر محرمةٌ، وإن كان التحريم إنما هو في اللفظ في التي في الحجر، فكذلك الجزاء يجب في الخطأ، وإن كان النص إنَّما ورد في العمد؛ لاستوائهما فيما ذكرناه من علة الإتلاف[٢].

وقد روىٰ ابن جريج، عن عطاء، في الرجل إذا قتل الصّيد خطأً، قال: (**يُحْكَمُ عَلَيْهِ، وَالخَطَأُ وَالعَمْدُ سَوَاءٌ**)[٣][٤].

وروىٰ محمد بن ثور، عن معمر، عن الزهري، مثله[٥].

---

(١) ينظر الاعتراض في: تفسير ابن أبي حاتم [٤/ ١٢٠٥]، أحكام القرآن للجصاص [٢/ ٦٦٠].

(٢) نقل ابن يونس في الجامع [٥/ ٦٨١]، عن الأبهري، هذا الاعتراض وجوابه.

(٣) أخرجه عبد الرزاق [٤/ ٣٩١]، وابن أبي شيبة [٨/ ٦٦٨].

(٤) إلىٰ هذا الموضع، نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٤٣]، عن الأبهري شرح المسألة.

(٥) أخرجه عبد الرزاق [٤/ ٣٩١].

وروىٰ عبيد الله بن معاذ(١)، حدثنا أبي(٢)، قال: سمعت أشعث(٣)، عن الحسن(٤) قال: (**الخَطأُ وَالعَمْدُ عَلَيْهِ الجَزَاءُ**)(٥).

وهو قول عروة، وطاوس، وإبراهيم، والضحاك(٦).

❁❁❁

***[٣١٨] وَإِذَا قَتَلَ قَوْمٌ جَمِيعًا صَيْداً وَهُمْ مُحْرِمُونَ، فَعَلَىٰ كُلِّ إِنْسَانٍ مِنْهُمُ الكَفَّارَةُ**(٧).

❁❁❁

---

(١) عبيد الله بن معاذ بن معاذ بن نصر بن حسان العنبري البصري، ثقةٌ حافظٌ، من العاشرة. تقريب التهذيب، ص (٦٤٥).

(٢) معاذ بن معاذ بن نصر بن حسان العنبري البصري، ثقةٌ متقنٌ، من كبار التاسعة. تقريب التهذيب، ص (٩٥٢).

(٣) أشعث بن عبد الملك الحمراني، ثقةٌ فقيهٌ، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (١٥٠).

(٤) الحسن بن أبي الحسن البصري الأنصاري مولاهم، ثقةٌ فقيهٌ، وكان يرسل كثيرًا ويدلس، وهو رأس أهل الطبقة الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٢٣٦).

(٥) لم أقف عليه بهذا الإسناد، وقد روي عن الحسن من وجه آخر، كما عند ابن أبي شيبة [٨/ ٦٦٩]، وعبد الرزاق [٤/ ٣٩٣].

(٦) يوجد سقط في شب بعد هذا الموضع، لعله قرابة صفحة واحدة، وفيه المسألة التالية المثبتة من مك.

(٧) مك٤/ ب، وهذه المسألة ساقطة من المطبوع، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٤٦]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّ الله عزَّ وجلَّ قال:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ [المائدة:٩٥]، فأوجب الله تعالىٰ علىٰ المحرم إذا قتل الصّيد الجزاء، سواءٌ كان منفرداً بقتله أو مشاركـًا، كما أوجب القود علىٰ مَنْ قَتَلَ المؤمن، سواءٌ كان القاتل منفرداً أو مشاركـًا بالقتل، ولمَّا أوجب الكفارة علىٰ من قتل المؤمن خطـًا، سواءٌ كان منفرداً بقتله أو مشاركـًا لغيره، فقال عز من قائل: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ ﴾ [النساء:٩٢]، فكان وجوب القود والكفارة علىٰ من قتل مؤمنـًا، سواءٌ كان منفرداً أو مشاركـًا؛ لتسوية الله عَزَّ وَجَلَّ ذلك كلّه بعموم إيجاب ذلك عليهم. هـذا من جهة الظاهر والعموم، وأمّا من جهة القياس، فلمَّا كان قاتل الصّيد متلفـًا له، منفرداً أو مشاركـًا، فكان ردّ الكفارة إلىٰ الجزاء أولىٰ منه إلىٰ الدّية؛ لمعانٍ كثيرةٍ:

منها: أنَّ الله تعالىٰ سمّىٰ الجزاء الكفّارة، فقال تعالىٰ: ﴿أَوۡ كَفَّـٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ ﴾ [المائدة:٩٥].

ومنها أنَّ فيها الصّوم كما هو في الكفّارة في قتل المؤمن، والدّية لا صوم فيها؛ لأنّها حقّ آدميّ لا يدخلها الصّوم.

ومنها أنّ الجزاء لا يجوز إسقاطه، والكفّارة والدّية يجوز ذلك فيهما.

ومنها أنّ الذّكر والأنثىٰ يستويان في الجزاء، كما يستويان في الكفّارة، وليس كذلك الدّية.

فإذا كان كذلك، كان ردُّ الجزاء إلىٰ الكفّارة أولىٰ.

فإن قيل: إنَّ الجزاء لمّا كان يختلف باختلاف أجناس المقتولين ويرتفع وينخفض، كان ردّه إلىٰ الدِّية أولىٰ لهذه العلّة؟

قيل له: لسنا ننكر أن يكون الجزاء أَشْبَهَ الدِّية من هذا الوجه، ويخالف من الوجه الذي ذكرنا، وكان ردُّه إلىٰ الكفّارة أولىٰ؛ للوجوه الذي ذكرنا؛ لكثرتها؛ ولقوّتها في الشَّبه، وقد يشبه الشَّيءُ الشَّيءَ من وجوه ويخالفه من وجوهٍ أُخَر، وإنَّما يحكم له بحكم الشّيء من أغلب الوجوه وأقواها.

[٢/ ٧٠/ ب] [٣١٩] **وَإِذَا**(١) **أَصَابَ الْمُعْتَمِرُ الصَّيْدَ بَعْدَ الطَّوَافِ وَقَبْلَ السَّعْيِ، فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ**(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ حكم الإحرام باقٍ عليه، لم ينحل منه شيءٌ حتىٰ يفرغ من السعي، فإذا اصطاد قبله، وجب عليه الجزاء؛ لأنَّ الله تعالىٰ إنَّما أباحه الصّيد إذا حلَّ بقوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟ۚ﴾ [المائدة:٢]، وإحلال المعتمر هو بالطواف والسعي.

❀❀❀

[٣٢٠] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَضْمَنُ السَّيِّدُ جَزَاءَ مَا قَتَلَ عَبْدُهُ الْمُحْرِمُ**(٣).

✍ يعني: أنَّ ذلك علىٰ العبد في ماله إن كان له مالٌ، وإن لم يكن له مالٌ فهو في ذمته، وهو مخيرٌ في جزاء الصّيد كما الحر مخيرٌ بين المثل من النعم أو الإطعام أو الصّيام.

ألا ترىٰ: أنَّ العبد يشبه الأحرار في باب الطّهارة والصّلاة والصّيام، ولا يشبههم في الحجّ ولا الدّيات، ولكنه يشبه السلّعة متىٰ قُتِلَ»، وينظر: الموطأ [٣/ ٦١٧]، المدونة [١/ ٤٤٣]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٥)، التفريع [١/ ٣٢٧].

(١) قوله: «وإذا»، مثبت من مك٤/ ب، وهو في الصفحة المفقودة من شب.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٨٣)، المدونة [١/ ٤٥٣].

(٣) المختصر الكبير، ص (١٨٣)، المدونة [١/ ٤٤٣].

وذلك عليه دون سيده، كما أنَّ عليه أن يصوم ويصلي وينفق علىٰ زوجته وأشباه ذلك، فكذلك جزاء الصيد(١).

❁❁❁

[٣٢١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَيْسَ عَلَىٰ مَنْ أَصَابَ صَيْداً جَزَاءٌ إِذَا كَانَ قَارِناً، إِلَّا جَزَاءً وَاحِداً(٢)(٣).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الإحرام بالحج والعمرة لَمَّا كان واحداً، وهو الأصل والذي من أجله مُنع المحرم من أخذ الصّيد، وجب أن يكون جزاء ما قتله في هذا الإحرام واحداً، وكذلك لَمَّا كان التحليل واحداً وهو الحلق، كذلك كان الجزاء واحداً.

فإن قيل: لَمَّا كان المحرم بالعمرة لو قتل الصّيد وجب عليه الجزاء، وكذلك المحرم بالحج لو قتل صيداً وجب عليه الجزاء، وجب أن يكون كذلك إذا جمعهما في إحرامٍ واحدٍ أن يكون عليه جزاءان كما كان عليه في الأصل(٤).

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٤٩]، هذا الشرح عن الأبهري.
(٢) قوله: «أَصَابَ صَيْداً جَزَاءٌ إِذَا كَانَ قَارِناً، إِلاَ جَزَاءً وَاحِداً»، كذا في شب، وفي مك٤/ ب: «أصاب صيداً إذا كان قارناً جزاء إلَّا واحداً».
(٣) المختصر الكبير، ص (١٨٣)، المدونة [١/ ٤٤٣ و ٤٦١]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٦٥]، التفريع [١/ ٣٣٦]، الكافي لابن عبد البر [١/ ٣٨٥].
(٤) ينظر الاعتراض في: شرح مختصر الطحاوي للجصاص [٢/ ٥٧٣]، المبسوط [٤/ ٨١].

قيل له: لو وجب لهذه العلَّة أن يكون عليه جزاءان، لوجب أن يكون عليه إحرامان وحلقان.

علىٰ أنَّ هذا الاعتلال فاسدٌ من قِبَلِ:

أنَّ المحرم إذا قتل في الحرم كان عليه جزاءٌ واحدٌ علىٰ قولنا وقول مخالفنا[1] في هذه المسألة، ولا نعلم فيه خلافاً، [٢/ ٧١/أ] ولو انفرد كل واحدٍ من الإحرام أو الحرم، لوجب عليه الجزاء متىٰ قتل في الإحرام أو الحرم.

ولما كان المحدث عليه الوضوء إذا أحدث بوجهٍ ما، ثم لو تكرر الحدث منه لكان عليه وضوءٌ واحدٌ.

وكذلك لو سها في الصلاة لكان عليه سجدتا السهو، ولو تكرر السهو منه في الصلاة، لكان عليه سجدتان.

وهذا قول عامة أهل الحجاز، وهو قول مالكٍ والشافعي[2]، وقال الثوري[3] وأبو حنيفة[4]: إنَّ عليه جزاءين[5].

❀❀❀

---

(١) ينظر: المبسوط [٤/ ٩٠]، بدائع الصنائع [٢/ ٢٠٧].

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي [٥/ ٤٢٣].

(٣) الذي في مختصر اختلاف العلماء للجصاص [٢/ ٢٢٠]: أن قول الثوري كقول مالك والشافعي.

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص [٢/ ٥٧٣]، المبسوط [٤/ ٨٠].

(٥) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١١٥]، هذه المسألة عن الأبهري.

[٣٢٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَقْتُلُ المُحْرِمُ الطَّيْرَ الَّذِي يَكُونُ فِي البَحْرِ(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّ الطير الذي يكون في الماء يخرج إلىٰ البر، فيكون فيه أيضاً ويعيش فيه، فمنع المحرم من قتله؛ لدخوله في جملة صيد البر الذي منع الله سبحانه المحرم من قتله.

فأمَّا إذا كان لا يخرج إلىٰ البر ولا يعيش فيه، فجائز للمحرم صيده وأكله، لعموم قول الله تعالىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾[المائدة:٩٦](٢).

❀❀❀

[٣٢٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَفِي بَيْضِ النَّعَامَةِ عُشْرُ ثَمَنِ البَدَنَةِ، وَفِي بَيْضِ الطَّيْرِ عُشْرُ ثَمَنِ أُمِّهِ(٣).

✍ إنَّمَا قال ذلك، لأنَّ الله جل ثناؤه قال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ ﴾[المائدة:٩٥]، فأوجب الله سبحانه علىٰ قاتل الصّيد إذا كان محرماً جزاءً مثله من النَّعم، وكان المثل هاهنا في الخلقة دون القيمة، لبيان أصحاب رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ ذلك.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٨٣)، المدونة [١/ ٤٥٢].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٤٢]، عن الأبهري شرح هذه المسألة.

(٣) المختصر الكبير، ص (١٨٣)، الموطأ [٣/ ٦١٠]، المدونة [١/ ٤٤٦]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٥)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٧٧]، الجامع لابن يونس [٥/ ٧١٢].

فـروىٰ أبو عاصم، عن ابن جريجٍ، عن عطاء[١]، عن ابن عباس[٢]: «**أَنَّ عُمَرَ قَضَىٰ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيّاً رَضِيَ الله عَنْهُمْ، وَزَيْداً، وابْنَ عَبَّاسٍ، وَمُعَاوِيَةَ، فِي النَّعَامَةِ بَدَنَةٌ مِنَ الإِبِلِ**»[٣].

ورَوىٰ الثوري[٤]، قال: حدثنا سـماك، عن عكرمـة: «**أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ،** [٢/ ٧٣/ب] **حَكَمَ فِي الضَّبُعِ بِكَبْشٍ**»[٥].

فإذا كان في النعامة بدنةٌ، كان في بيض النعامة عشر ثمن البدنة؛ لأنَّ البيض بمنزلة جنين الحرة الذي جعل فيه رسول الله ﷺ غرَّةً: عبداً أو أمةً[٦]، وجعل فيه

---

(١) عطاء بن أبي مسـلم الخراسـاني، صدوقٌ يهم كثيراً ويرسـل ويدلس، من الخامسـة. تقريب التهذيب، ص (٦٧٩).

(٢) قوله: «عن ابن عباس»، كذا في شب، ولعل الصواب حذف ابن عباس، وأن القول هو لعطاء الخراساني كما يدل عليه السياق، إذ أنّه ذَكَرَ ابن عباس في جملة القائلين بذلك، وقد أخرجه ابن أبي شيبة (١٤٦٣٢)، عن أبي خالد الأحمر، عن ابن جريج، عن عطاء مقطوعـاً، وكذلك البيهقي في السـنن الكبرىٰ [١٠/ ٢٨٨]، من طريق الشـافعي، عن سعيد بن سالم، عن ابن جريج، عن عطاء مقطوعـاً. لكن رواه عبد الرزاق [٤/ ٣٩٨]، وزاد فيه ابن عباس، ولم يذكر ابن عباس في زمرة القائلين.

(٣) أخرجه عبد الرزاق [٤/ ٣٩٨]، عن ابن جريج، عن عطاء الخراساني، عن ابن عباس. وأخرجـه ابن أبي شـيبة [٨/ ٢٥٠]، عن أبي خالد الأحمـر، عن ابن جريج، عن عطاء مقطوعـاً.

(٤) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي، ثقةٌ حافظٌ إمامٌ حجةٌ، من رؤوس الطبقة السابعة، وكان ربما دلَّس. تقريب التهذيب، ص (٣٩٤).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة [٨/ ٣٣٧].

(٦) أخـرج البخـاري (٥٧٥٨)، ومسـلم [٥/ ١١٠]، مـن حديـث عـن أبي هريـرة: «أن

جماعةٌ من أهل العلم خمسـًا من الإبل[1]، وهي عُشر دية الحرة، فكذلك بيض النعـام يجب أن يكون فيه عشر جـزاء الأم وهي البدنة؛ لأنَّ البيـض قد يجوز أن يكـون منه نعامةٌ، كالجنين يجوز أن يكون منه حي، فلما أتلفه المتلف وقطعه عن حـال الحياة والتنمِّـي، جُعِلَ فيه عُشْـرُ دية الأم، فكذلك جعـل علىٰ متلف بيض النّعامة وسائر بيض الصّيد عشر جزاء الأمّ[2].

❀❀❀

[٣٢٤] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: ولا يَذْبَـحُ المُحْرِمُ الحَمَامَ مِنَ البُـرْجِ[3] يَكُونُ لَهُ، وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ فِيمَا ذَبَحَ أَهْلُهُ مِنْهُ[4].

✍ إنَّمَـا قـال ذلك؛ لأنَّ أصل الحمام الاسـتيحاش، فهـو صيدٌ، وقد منع المحرم من قتل صيد البر.

فأمَّا ما ذبحه أهله فلا شيء عليه إذا كان بغير أمره.

❀❀❀

رسـول الله ﷺ قضىٰ في امرأتين مـن هذيل اقتتلتا، فرمـت إحداهما الأخرىٰ بحجر فأصـاب بطنها وهي حامـل فقتلت ولدها الذي في بطنهـا، فاختصموا إلىٰ النّبيّ ﷺ، فقضىٰ أن دية ما في بطنها غرة عبد أو أمة»، وهو في التحفة [١١/ ٣٤].

(١) ينظر: المنتقىٰ للباجي [٧/ ٨١]، المغني لابن قدامة [١٢/ ٦٦].

(٢) نقل التلمساني شرح هذه المسألة في شرح التفريع [٥/ ٥٤]، عن الأبهري.

(٣) البرج: هو مسكن الحمام الذي يُفرِّخ فيه، ينظر: النظم المستعذب [٢/ ٢٦].

(٤) المختصر الكبير، ص (١٨٥)، المدونة [١/ ٤٥٠]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٧٦].

[٥٣٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِذَبْحِهِ الوَزَّ وَالدَّجَاجَ وَالنَّعَمَ[(١)(٢)].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ هذه الأشياء ليست بصيدٍ، ولا شيء علىٰ المحرم فيما يذبحه من غير الصّيد من النعم وغيرها.

❀❀❀

[٣٢٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَذْبَحُ الدَّاجِنَ مِنَ الوَحْشِ[(٣)].

✍ يعني: ما قد استأنس من الوحش؛ لأنَّهُ صيدٌ، وليس يجوز للمحرم قتل صيد البر، سواءٌ كان مستوحشاً أو مستأنساً.

❀❀❀

[٣٢٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَا دَخَلَ مَكَّةَ[(٤)] مِنَ الصَّيْدِ الذِي يَصِيدُهُ الحَلَالُ فِي الحِلِّ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يُذْبَحَ فِي الحَرَمِ[(٥)].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الصّيد محرمٌ اصطياده في حالين: أحدهما الإحرام، والآخر الحرم.

---

(١) قوله: «والنعام»، ساقط من مك.

(٢) المختصر الصغير، ص (٤٢٥)، المختصر الكبير، ص (١٨٥)، المدونة [١/ ٤٥٠]، التفريع [١/ ٣٢٧].

(٣) المختصر الكبير، ص (١٨٥)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٧٥]، التفريع [١/ ٣٢٧].

(٤) قوله: «دَخَلَ مَكَّةَ»، كذا في شب، وفي مك: «دخل به مكة».

(٥) المختصر الكبير، ص (١٨٥)، المدونة [١/ ٤٥٠].

ولا بـأس أن يصطاد الحلال في الحل، وإن أدخله الحرم، ويجوز له ذبحه؛ لأَنَّهُ اصطاده في موضعٍ يجوز له أن يصطاده.

[٢/ ٧٤/أ] ولو مُنِعَ من ذبحه كما يمنع المحرم من ذبحه وإن اصطاده في الحل؛ لشق ذلك علىٰ أهل الحرم ودخل عليهم ضررٌ لامتناعهم من ذلك(١).

وأشـبه هذا الـذي يصطادونه في الحـل، ثم يذبحونه في الحـرم، بمنزلة ما يغرسونه في الحرم من الشجر أو يزرعونه، أَنَّهُ لا بأس عليهم في قطعه، ولا يجوز لهم قطع ما لم يغرسـوه من شـجر الحـرم، كذلك لا يجوز لهـم أن يصطادوه في الحرم أو يذبحوا ما اصطادوا فيه، فأمَّا ما اصطادوه في الحل فجائزٌ لهم ذبحه في الحرم(٢).

❀❀❀

[٣٢٨] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ مَالِكٌ: لَمْ أُدْرِكْ أَحَـداً كَرِهَ ذَلِكَ إِلَّا عَطَاءَ بْنَ أَبِي رَبَاحٍ، فَإِنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ ذَلِكَ، ثُمَّ نَزَعَ عَنْ ذَلِكَ(٣).

❀❀❀

(١) نقل الباجي في المنتقىٰ [٢/ ٢٥٢] هذا الاسـتدلال عن الأبهري، وفيه زيادة: «وليس ذلك بمنزلة الإحرام؛ لأن حرمة الحرم متأبدة وحرمة الإحرام غير متأبدة».

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٥٣]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٣) هذه المسـألة مثبتة في شـب أنها مسـألة، دون مك، وظاهر صنيع التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٥٣]، أنها من كلام الأبهري، وينظر: المدونة [١/ ٤٥١].

[٣٢٩] **قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ بِصَيْدِ الْمُحْرِمِ الحِيتَانَ**(١).

✍ إنَّمـا قال ذلك؛ لأنَّ الله عـزَّ وَجَلَّ قال: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾[المائدة:٩٦]، فأباح الله سبحانه صيد البحر فـي كل حالٍ ولـم يمنعه في حالٍ، ولما قال تعالىٰ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾، علم بهذا أيضـًا أنَّ صيد البحر ليس بمحرمٍ علىٰ المحرم.

وإنمـا لـم يحرم صيـد البحر علىٰ المحـرم، والله أعلم؛ لأنَّــهُ يجوز له أكل ميته، فليس به حاجةٌ إلىٰ ذبحه كحاجته إلىٰ ذبح صيد البر.

۞۞۞

[٣٣٠] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَتَلَ صَيْداً قَبْلَ الإِفَاضَةِ، فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ**(٢).

✍ إنَّمـا قال ذلـك؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ إنَّما أباحـه الاصطياد بعد الإحلال بقولـه: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾[المائدة:٢]، ومـا لـم يطـفْ طـواف الإفاضـة فحكم الإحرام مُبقًّىً عليه.

ألا ترىٰ: أنَّهُ لا يجوز له أن يطأ قبل الطّواف، فكذلك لا يجوز له أن يصطاد قبل طواف الإفاضة.

۞۞۞

---

(١) المختصـر الكبير، ص (١٨٥)، الموطأ [٣/ ٥١٤]، المدونة [١/ ٤٥٢]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٤).

(٢) المختصـر الكبير، ص (١٨٥)، الموطأ [٣/ ٦١٨]، المدونة [١/ ٤٥٣]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٥).

باب ما جاء في قطع شجر الحرم[١]

*[٣٣١] وَلَا يَقْطَعُ مِنْ شَجَرِ الحَرَمِ شَيْئًا[٢].

❀❀❀

[٣٣٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَحْتَشُّ المُحْرِمُ إِلَّا لِأَمْرٍ يُصْلِحُهُ مِنْ[٣] عَلَفِ بَعِيرِهِ؛ خَشْيَةَ أَنْ يَقْتُلَ الدَّوَابَّ[٤].

✍ [٢/٦٩/ب] قد ذكر علة كراهيته ذلك؛ وهو خوف قتل الدواب التي في خلال الحشيش، وليس ينبغي للمحرم أن يفعل ذلك إلَّا لما لا بدَّ له من أخذ علوفة دوابه لضرورته إلىٰ ذلك، كما يجوز له أن يشد الهميان علىٰ وسطه؛ لضرورته إلىٰ حفظ نفقته وحملها، كذلك به ضرورةٌ إلىٰ رعي دوابِّه والاحتشاش لها[٥].

❀❀❀

---

(١) هذا العنوان والمسألة التي بعده غير موجود في شب؛ لفقدان الورقة المتضمنة لها، وهو في مك٤/ ب.

(٢) مك٤/ ب، المختصر الصغير، ص (٤٢٦)، وهذه المسألة ساقطة من المطبوع، وينظر: الموطأ [٣/ ٦١٨]، المدونة [١/ ٤٥٦]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٧٧].

(٣) من قوله: «وَلَاَ يَحْتَشُّ»، إلىٰ هذا الموضع، أثبت مكانه في المطبوع: «يكره للمحرم الخبط إذا أراد»، وذكر في الحاشية أنه غير مقروء في المخطوط.

(٤) المختصر الكبير، ص (١٨٥)، وينظر: الموطأ [٣/ ٦٢٦]، المدونة [١/ ٤٥٦]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٧)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٧٧].

(٥) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٨٠]، عن الأبهري شرح المسألة.

[٣٣٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَقْطَعَ المُحْرِمُ(١) الشَّجَرَ فِي غَيْرِ الحَرَمِ لِلْمَنْفَعَةِ(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ قطع الشجر في الحل مباحٌ للمحرم والحلال، إذا لم يكن قطعه علىٰ وجه الإفساد.

❁❁❁

[٣٣٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَقْتُلُ الصَّيْدَ فِي حَرَمِ المَدِينَةِ، فَإِنْ قَتَلَ فَلَا جَزَاءَ عَلَيْهِ(٣).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ النَّبيّ ﷺ حرَّمَ المدينة فقال: «**اللَّهُمَّ إِنَّ إِبْرَاهِيمَ حَرَّمَ مَكَّةَ، وَإِنِّي أُحَرِّمُ المَدِينَةَ بِمِثْلِ مَا حَرَّمَ إِبْرَاهِيمُ مَكَّةَ وَمِثْلُهُ مَعَهُ، لا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا، وَلَا يُخْتَلَىٰ خَلَاهَا، وَلَا يُعْضَدُ شَجَرُهَا، وَلَا تُلْتَقَطُ لُقَطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ**»(٤).

ورویٰ مالك، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة قال: «**لَوْ رَأَيْتُ الظِّبَاءَ تَرْتَعُ بِالمَدِينَةِ مَا ذَعَرْتُهَا، سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ: مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا حَرَامٌ**»(٥)، فلهذا قال مالك: «لا يحل صيد المدينة».

---

(١) قوله: «أَنْ يَقْطَعَ المُحْرِمُ»، كذا في شب، وفي مك: «بقطع المحرم».

(٢) المختصر الكبير، ص (١٣٦)، المدونة [١/ ٤٥٦]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٧٨].

(٣) المختصر الصغير، ص (٤٢٦)، المختصر الكبير، ص (١٣٦)، المدونة [١/ ٤٥١]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٧٨].

(٤) أخرجه مسلم [٤/ ١١٣]، وهو في التحفة [١١/ ٦٩].

(٥) أخرجه مالك [٥/ ١٣٠٩]، ومن طريقه البخاري (١٨٧٣)، ومسلم [٤/ ١١٦]، وهو في التحفة [١٠/ ٤١].

وقولـه: «لا جزاء عليه إذا قتله»؛ فلأنَّ الله أوجـب الجزاء علىٰ المحرم إذا قتـل الصّيد، وأوجب المسـلمون علىٰ من قتـل الصّيد في حرم مكة، سـواء كان حـلالاً أو حرامـاً، فأمَّا في غير هذين الحالين فلا جزاء علىٰ من قتله؛ لعدم النص فيه.

ولم يجز أن يُجمع بين حرم مكة وحرم المدينة من طريق القياس أيضـاً؛ من قِبَلِ أنَّ حرم مكة يحل المحرم من إحرامه بالإتيان إليه، وليس يحل بدون الإتيان إليه، وليس كذلك حرم المدينة [٢/ ٧٠/أ]، فلم يجز أن يلحق حرم المدينة بحرم مكة في وجوب الجزاء علىٰ من قتل الصّيد بها؛ لاختلاف حرمتي الحرم؛ لِمَا ذكرناه.

وهـذا قـول عامة أهل العلم، أعنـي: أن لا جزاء عليه، وقـال ابن أبي ذئب: «عليه الجزاء»[١].

ووجـه هذا القـول: أنَّ النّبيّ ﷺ لَمَّـا حرم المدينة كتحريـم مكة وأكثر من ذلـك، وجـب أن يكـون علىٰ قاتـل الصّيد بهـا الجـزاء، كما وجب ذلـك بمكة، ولـم يمنـع اختلاف حُرمتيهما من وجهٍ ما أن يسـتويا في وجـوب الجزاء، كما لم يمنـع وجـوب الجزاء علىٰ من قتل فـي الحرم وفي الحـل إذا كان القاتل محرمـاً واستوائهما في هذا الموضع أن تختلف حرمة الإحرام والحرم.

ألا ترىٰ: أنَّ حرمة الحرم مؤبدة لا تزول بوجهٍ، وليس كذلك حرمة الإحرام؛ لأنهـا تزول بالإحلال، ثم لم يمنـع افتراقهما في هذا الوجه أن يسـوىٰ بينهما في

---

(١) نقل ابن رشـد فـي البيـان والتحصيل [٤/ ١٩]، هـذا الاختيار عن الأبهـري، وينظر: المنتقىٰ للباجي [٧/ ١٩٣].

الجزاء، فكذلك حرم المدينة كحرم مكة في وجوب الجزاء، وإن اختلفا في الحرمة(١).

والصحيح ما قاله مالكٌ؛ لِمَا ذكرناه.

❀❀❀

[٣٣٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَرْسَلَ كَلْبًا فِي الحَرَمِ، فَقَتَلَ ذَلِكَ الصَّيْدَ فِي الحِلِّ، فَلَا يُؤْكَلُ، وَعَلَيْهِ الجَزَاءُ(٢).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ أرسل الكلب في حالٍ لا يجوز له أن يرسله؛ إذ محرّمٌ عليه الصّيد في الحرم وإرساله الكلب عليه، فمتىٰ أدىٰ فعله الممنوع منه إلىٰ القتل، وجب عليه الجزاء(٣).

❀❀❀

[٣٣٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ عَلَىٰ صَيْدٍ فِي الحِلِّ، فَصَادَهُ فِي الحَرَمِ، فَلَا يُؤْكَلُ، وَلَيْس عَلَيْهِ الجَزَاءُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرْسَلَهُ قَرِيبًا مِنَ الحَرَمِ فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ(٤).

✍ هذا لأَنَّهُ أرسل وله أن يرسل، ثم قتل كلبه الصّيد في الحرم، فلا جزاء عليه إذا قتله؛ لأَنَّهُ فعل ما له أن يفعل، وليس متعديًا بالفعل مثل المسألة الأولىٰ.

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٨٢]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٣٦)، الموطأ [٣/ ٥١٧]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٧٤].

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٧٨]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٤) المختصر الكبير، ص (١٣٧)، الموطأ [٣/ ٥١٧]، المدونة [١/ ٤٤٥ و ٤٩٥]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٧٥].

[٢/٧٩/ب] [فإن أرسـ]ـل[1] بقرب الحرم فعليه جزاؤه؛ لأنَّهُ متعد بالإرسال، حيث أرسل [وهو ممنو]عٌ[2] من إرساله، فوجب عليه الجزاء.

وإذا أرسل وله أن يرسل، ثم [قتل الصيد][3] في الحرم، فلا يؤكل؛ من قِبَلِ أنَّهُ قد قتل في موضعٍ لا يجوز فيه [أن يقتل؛ لأنَّ الكل]ـب[4] لَمَّا اضطره إلىٰ الحرم عن إرسال صاحبه، كان كأنه قد قتله، وليس له أن يقتله، فلم يؤكل لهذه العلَّة.

والدليل علىٰ أنَّ قرب الحرم في الحرمة كالحرم، أنَّ النَّبيّ ﷺ قال فيما رواه الشعبي عن النعمان بن بشير، قال: «**حَلَالٌ بَيِّنٌ، وَحَرَامٌ بَيِّنٌ، وَبَيْنَ ذَلِكَ أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ، فَمَنْ رَعَىٰ حَوْلَ الحِمَىٰ يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًىٰ، وَإِنَّ حِمَىٰ الله عَزَّ وَجَلَّ مَحَارِمُهُ**»[5]، فثبت بهذا الخبر، أنَّ ما أشبه الحرام فحكمه حكم الحرام وعلينا توقِّيهِ.

وكذلك قال النَّبيّ ﷺ في الفأرة إذا وقعت في السمن: «**أَلْقُوهَا وَمَا**

(١) ما بين [ ] شبه مطموس، والسياق وأسلوب الشارح يدل عليها، والله أعلم.

(٢) ما بين [ ] شبه مطموس، والمثبت من شرح التلمساني علىٰ التفريع [٣٧٣/ أ]، حيث نقل شرح الأبهري.

(٣) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.

(٤) ما بين [ ]، طمس بمقدار ثلاث كلمات تقريبًا، والسياق يقتضيه.

(٥) متفق عليه: البخاري (٥٢)، مسلم [٥/ ٥٠]، وهو في التحفة [٩/ ٢١].

حَوْلَهَا»[(١)]، فجعل حكم ما قارب منها حكمها في منع أكله، فلهذا جعل مالك حكم ما قارب الحرم حكم الحرم.

ولأنَّ الصّيد أيضاً يسكن إلىٰ الحرم لقربه منه، وليس يجوز قتله في ذلك الموضع.

ومعنىٰ آخر: أنَّ حدود الحرم مأخوذةٌ من طريق الاجتهاد، وإذا كان كذلك، لم يجز قتل ما قرب من الحرم؛ لجواز أن يكون ذلك الموضع من الحرم؛ لأنَّ حده ليس منصوصاً عليه، وإنما هو اجتهادٌ[(٢)].

❀❀❀

[٣٣٧] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ رَمَىٰ بسَهْمِهِ فِي الحَرَمِ وَالصَّيْدُ فِي الحِلِّ، فَلَا يُؤْكَلُ**[(٣)(٤)].

✍ هذا لما قلناه، أنَّهُ رمىٰ وليس له أن يرمي، فعليه الجزاء.

ولا يؤكل الصيد؛ لأنَّهُ قتل ما هو محرمٌ عليه قتله من أجل الحرم، فكان حكمه حكم من قتل في الحرم في وجوب الجزاء وتحريم الأكل[(٥)].

❀❀❀

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٥)، وهو في التحفة [١٢/ ٤٨٩].

(٢) نقل التلمساني في التفريع [٥/ ٧٧]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٣) من قوله: «فِي الحَرَمِ»، إلىٰ هذا الموضع، أثبت مكانه نصٌّ آخر اجتهادي في المطبوع.

(٤) المختصر الكبير، ص (١٣٧)، المدونة [١/ ٤٤٤]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٧٤].

(٥) توجد مسألة مثبتة في مك٥/ أ، في هذا الموضع، دون شب، هي:

[٢/ ٨٠/أ] [٣٣٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَصَابَ ظَبْيًا وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَإِنَّهُ يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ ذَوَا عَدْلٍ، كَمَا قَالَ اللهُ جَلَّ ثَنَاؤُهُ: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا﴾ [المائدة:٩٥]، فَيُخَيِّرُ [الحَكَمَانِ](١) المَحْكُومَ عَلَيْهِ بِمَا جَعَلَ الله تَعَالَىٰ الخِيَارَ فِيهِ فِي كِتَابِهِ:

فَإِنْ شَـ[ـاءَ أَنْ يَحْكُمَا](٢) عَلَيْهِ بِالهَدْيِ: حَكَمَا عَلَيْهِ شَاةً بِالسُّنَّةِ المَاضِيَـ[ـةِ فِي ذَلِكَ، لَيْسَ](٣) لَهُمَا أَنْ يَعْدِلاَ عَنْ ذَلِكَ إِلَىٰ غَيْرِهِ.

وَإِنِ اخْتَارَ الحُكْمَ بِالطَّعَامِ: [حَكَمَـ]ـا(٤) عَلَيْهِ بِقِيمَةِ(٥) ذَلِكَ الظَّبْيِ الذَي أَصَابَ طَعَامًا، فَلْيُطْعِمْ كُلَّ مِسْكِينٍ مُدًّا بِمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ.

وَإِنِ اخْتَارَ الصِّيَامَ، حَكَمَا عَلَيْهِ بِأَنْ يَصُومَ مَكَانَ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا.

هُوَ فِي ذَلِكَ بِالخِيَارِ، أَيَّ ذَلِكَ شَاءَ أَنْ يَحْكُمَا بِهِ عَلَيْهِ حَكَمَا؛ لِأَنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ فِي كِتَابِهِ(٦): ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا

[٣٣٧-م] وَلَا يَحْمِلُ المُحْرِمُ مَعَهُ بَازًا، وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي الكَلْبِ، وَأَحَبُّ إِلَيْنَا أَلَّا يَكُونَ [......](١).

(١) ما بين [ ]، مقدار كلمة ساقطة، بسبب خرم في مك، ولعل الساقط: «معه»، وفي النوادر [٢/ ٤٦٩]: «قال مالك: ولا أحب أن يصحب المحرم كلبًا ولا بازًا، قيل: فإن فعل؟، قال: ما أرىٰ من أمرٍ بيِّنٍ إن لم يكن أفلت أو أرسل علىٰ شيءٍ».

(١) ما بين [ ] مطموس في شب، وهو مثبت في مك٥/ أ، والسياق وكلام الشارح يقتضيه.
(٢) ما بين [ ] مطموس في شب، وهو مثبت في مك٥/ أ.
(٣) ما بين [ ] مطموس في شب، وهو مثبت في مك٥/ أ.
(٤) ما بين [ ] مطموس في شب، وهو مثبت في مك٥/ أ.
(٥) قوله: «بِقِيمَةِ»، كذا في مك، وشب، وفي المطبوع: «بمثل».
(٦) قوله: «في كتابه»، ساقط من مك.

بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا ﴾[المائدة:٩٥]، **فَكُلُّ مَا كَانَ فِي كِتَابِ الله عَزَّ وَجَلَّ(١): «أَوْ»(٢)، فَهُوَ فِي ذَلِكَ مُخَيَّرٌ.**

وَكُلُّ مَا أَصَابَهُ الْمُحْرِمُ مِنَ الصَّيْدِ، فَهُوَ عَلَىٰ مَا وَصَفْتُ(٣).

✍ قد ذكر مالكٌ الحجة في وجوب حُكمِ الحكمين وتخييرهما المحكوم عليه، بما ذكر الله عَزَّ وَجَلَّ في كتابه، فأغنىٰ ذلك عن إعادته.

فأمَّا قوله: «إنّهما لا يعدلان في الحكم عن السُّنَّة الماضية»، يعني أن يحكما في مثل الظبي بشاةٍ، وفي مثل النعامة ببدنةٍ، فلأنَّ أصحاب رسول الله ﷺ حكموا بذلك؛ ولأنَّهما لا يجدان شبهاً للمقتول أقرب من ذلك.

وقد أمر الله تعالىٰ أن يُحْكَمَ بمثل المقتول من النَّعَمِ في الخلقة، وليس شيءٌ أقرب في المثل مما حكم به أصحاب رسول الله ﷺ.

وأما قوله: «إنَّهُ يصوم عن كلِّ مدٍّ يوماً بمدِّ النبي صلىٰ الله عليه»؛ فلأنَّ النّبيّ ﷺ جعل بدل صوم كل يومٍ مدّاً(٤).....

❀❀❀

(١) قوله: «عَزَّ وَجَلَّ»، كذا في شب، وفي مك: «جل ثناؤه».
(٢) قوله: «أَوْ»، كذا في شب، وفي مك: «أو أو».
(٣) المختصر الصغير، ص (٤٢٦)، المختصر الكبير، ص (١٣٧)، الموطأ [٣/ ٥١٨]، النوادر والزيادات [١/ ٤٨٠].
(٤) ما بعد هذا الموضع مفقود في شب، وفيه مسائل كثيرة هي المثبتة بعد هذه المسألة.

* [٣٣٩] وَيُحْكَمُ فِي النَّعَامَةِ بِبَدَنَةٍ(١).

* [٣٤٠] وَفِي الظَّبْيِ بِشَاةٍ، وَلَا تَكُونُ إِلَّا ثَنِيّـًا(٢).

* [٣٤١] وَفِي(٣) حَمَامِ مَكَّةَ وَفِرَاخِهَا بِشَاةٍ(٤).

(١) مك٥/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٧)، المختصر الصغير، ص (٤٢٧)، الموطأ [٣/ ٦١٠]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٤)، وستتكرر المسألة برقم [٣٥٦].

(٢) مك٥/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٧)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٤)، التفريع [١/ ٣٢٨].

(٣) كذا في مك، والذي في المطبوع: «قال مالك: وفي»، وتمت الإشارة في الحاشية إلىٰ: الكافي لابن عبد البر، ولا أدري ما وجه هذا الصنيع.

(٤) مك٥/ أ، المختصر الصغير، ص (٤٢٧)، المختصر الكبير، ص (١٣٧)، المدونة [١/ ٤٥٠ و ٤٥١]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٥)، الكافي لابن عبد البر [١/ ٣٩٤]، وقد نقل عبد الحق الصقلي في النكت والفروق [١/ ١٦٦]، عن الأبهري هذه المسألة فقال: «قال أبو بكر الأبهري: روي عن ابن عمر وعثمان وابن عباس، أنهم قالوا: في حمام مكة شاة، وإنما خصوا حمام مكة والحرم بشاة تغليظًا؛ لحكم الحرم.
ولأن الحمام أيضًا يكثر فيها ويأوي إليها، فلو جعل فيها قيمتها لتسرع النَّاس إلىٰ قتلها؛ لخفة أمر القيمة عليهم».

* [٣٤٢] وَفِي حَمَامِ الحَرَمِ بِشَاةٍ(١).

❀❀❀

* [٣٤٣] وَفِي حَمَامِ الحِلِّ حُكُومَةٌ(٢)(٣).

❀❀❀

* [٣٤٤] وَفِي صِغَارِ الصَّيْدِ مِثْلُ مَا فِي كِبَارِهِ(٤).

❀❀❀

---

(١) مك٥/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٧)، المدونة [١/ ٤٥٠ و ٤٥١].

(٢) قولـه: «حُكُومَةٌ»، هي الواجب الذي يقدر، في جناية ليس فيها مقدار معين من المال، ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية [١٨/ ٦٨].

(٣) مـك٥/ أ، المختصـر الكبيـر، ص (١٣٨)، وقـد نقـل التلمسـاني في شـرح التفريع [٥/ ٥٢]، شـرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّه لا مثل له من النّعم إذا قُتِـل، ففيه قيمته؛ لأنَّ القيمة أحـد المثلين، فلمَّا لم يوجد له مثل في الخلقة، عُدِلَ إلىٰ مثله في القيمة.
ألا ترىٰ: أنَّ من أتلف علىٰ إنسـانٍ شـيئًا له مثلٌ، كالمكيل والمـوزون، فعليه مثله في الخلقة، فإذا كان حيوانـًا أو عروضـًا، فعليه قيمة ما أتلف دون ردّ مثله.
وكذلـك الصّيـد، إذا وُجِـد مثله في الخلقـة، كان عليه مثله، وإن لـم يوجـد، كان عليه قيمته، والله أعلم»، وينظر: المدونة [١/ ٤٥٠].

(٤) مـك٥/ أ، المختصـر الكبيـر، ص (١٣٨)، وقـد نقـل التلمسـاني في شـرح التفريع [٥/ ٥٠]، طرفـًا من شـرح الأبهري للمسـألة، فقال: قال الأبهـري: «ولأنَّ الجزاء لا يخلو: إمّا أن يجري مجرىٰ الدّيات، أو الكفّارات، وقد استوىٰ فيهما الصّغير والكبير؛ لأنَّ ديـة الصّغير والكبير واحدةٌ، وكذلـك كفارتهما واحدةٌ إذا قتلا، وليس يخرج عن

* [٣٤٥] وَتُودَىٰ(١) النُّسُورُ وَالعُقْبَانُ وَالبِيزَانُ(٢)(٣).

❀❀❀

* [٣٤٦] وَمَـنْ أَحْـرَمَ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ بِعُمْـرَةٍ، فَأَغْلَقَ بَيْتَهُ عَلَـىٰ حَمَامٍ فَمِتْنَ، فَعَلَيْهِ فِي كُلِّ فَرْخٍ شَاةٌ(٤).

❀❀❀

* [٣٤٧] وَيُقَوَّمُ الصَّيْدُ حَيْثُ أُصِيبَ(٥).

❀❀❀

* [٣٤٨] وَيُقَوَّمُ الطَّعَامُ عَلَيْهِ بِسِعْرِ ذَلِكَ المَكَانِ الَّذِي قَتَلَ فِيهِ الصَّيْدَ(٦).

❀❀❀

هذين الأصلين، فوجب أن يكون في صغار الصّيد من الجزاء مثل ما في كباره»، وينظر: الموطأ [٣/ ٦١٠]، المدونة [١/ ٤٤٧]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٥)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٧٧].

(١) قوله: «وَتُودَىٰ»، كذا في مك، وفي المطبوع: تفدىٰ.

(٢) قوله: «وَالبِيزَانُ»، هي جمع البازي، وهو نوع من الصقور، ينظر: المغرب للمطرزي، ص (٥٥)، لسان العرب [١٤/ ٧٢].

(٣) مك٥/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٨)، الموطأ [٣/ ٦١٠].

(٤) مك٥/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٨)، الموطأ [٣/ ٦١٠]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٧٦].

(٥) مك٥/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٨)، شرح التفريع للجلاب [٥/ ٦٠].

(٦) مك٥/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٨)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع

* [٣٤٩] وَإِنْ قُـوِّمَ الصَّيْـدُ دَرَاهِمَ، ثُـمَّ قُوِّمَتِ الدَّرَاهِمُ طَعَامـًا، فَلَا بَأْس، وَالصَّوَابُ أَنْ يُقَوَّمَ بِالطَّعَامِ(١).

۞۞۞

* [٣٥٠] وَيُسْتَأْنَفُ الحُكْمُ فِيمَا مَضَىٰ فِيهِ حُكُومَةٌ، وَفِيمَا لَمْ يَمْضِ فِيهِ(٢).

۞۞۞

* [٣٥١] وَإِذَا اخْتَلَفَ الحَاكِمَانِ، فَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ بِأَرْفَقِهِمَا، فَلَا يَفْعَلُ، وَلَكِنْ يَسْتَأْنِفُ مَنْ يَحْكُمُ عَلَيْهِ غَيْرُهُمَا(٣).

۞۞۞

[٥/ ٦٣]، شـرح الأبهري للمسـألة، فقال: «قال الأبهري: لأنّـه الموضع الذي أتلف فيـه، كما تُقوَّمُ المتلفات في المواضع التـي أُتلِفت فيها دون غيرها من المواضع، ولا خلاف في ذلك نعلمه.

فإن لم تكن له قيمةٌ، قوِّم في أقرب المواضع إليه؛ إذ لا يتوصل إلىٰ معرفة الكمية بأكثر من ذلك».

(١) مـك٥/ أ، المختصـر الكبيـر، ص (١٣٨)، المدونـة [١/ ٤٤٤]، النـوادر والزيادات [٢/ ٤٨٠].

(٢) مك٥/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٨)، المدونة [١/ ٤٤٤].

(٣) مـك٥/ أ، المختصـر الكبيـر، ص (١٣٨)، المدونـة [١/ ٤٤٩]، المنتقـىٰ للباجـي [٢/ ٢٥٦]، وقـد نقـل الباجـي كلام الأبهري في شـرح المسـألة فقال: «قال الشّـيخ أبـو بكر: والدليـل علىٰ ذلك قوله تعالـىٰ: ﴿يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾، فـإذا أخذ بقول أحدهما، فلم يحكم به ذوا عدل، وإنما يحكم به حكمٌ واحدٌ».

* [٣٥٢] فَإِذَا(١) بَلَغَ الصِّيَامُ - صِيَامُ الجَزَاءِ - أَكْثَرَ مِنْ شَهْرَيْنِ، صَامَ(٢).

❀❀❀

* [٣٥٣] وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي المَوضِعِ الَّذِي أَصَابَ فِيهِ الصَّيْدَ طَعَامٌ، فَيُقَوَّمُ بِأَقْرَبِ المَوَاضِعِ إِلَيْهِ مِنَ المَدَائِنِ وَالقُرَىٰ(٣).

❀❀❀

* [٣٥٤] وَيُحْكَمُ فِي الأَرْنَبِ وَاليَرْبُوعِ بِالاِجْتِهَادِ(٤).

❀❀❀

* [٣٥٥] وَفِي بَقَرَةِ الوَحْشِ بَقَرَةٌ(٥).

❀❀❀

---

(١) قوله: «فإذا»، كذا في مك٥/ أ، ولعلها: «وإذا»، أي: أنه يصوم وإن بلغ أكثر من شهرين، كما في المدونة [١/ ٤٤٤]: «فإن أراد أن يصوم، نظر كم ذلك الطعام من الأمداد، فيصوم مكان كل مدٍّ يوماً، وإن زاد ذلك علىٰ شهرين أو ثلاثة».

(٢) مك٥/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٨)، المدونة [١/ ٤٤٤].

(٣) مك٥/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٨)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٨٠].

(٤) مك٥/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٨)، وقد حكىٰ التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٥٠]، طرفاً من شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّه لا مثل لهم في الخلقة من النّعم، فوجب أن يخرج مثلهم في القيمة علىٰ ما بيّنّاه»، وينظر: المدونة [١/ ٤٥٠]، المنتقىٰ للباجي [٢/ ٢٥٤ و ٣٦٤].

(٥) مك٥/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٨)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٤).

* [٣٥٦] وَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةٌ(١).

❀❀❀

* [٣٥٧] وَفِي حِمَارِ الوَحْشِ بَقَرَةٌ(٢).

❀❀❀

* [٣٥٨] وَمَنْ أَصَابَ جَرَاداً وَهُوَ مُحْرِمٌ، حُكِمَ عَلَيْهِ، وَلَا يُجْتَزَأُ بِمَا مَضَىٰ فِيهِ(٣).

❀❀❀

* [٣٥٩] [وَيُقَوَّ]مُ(٤) فِي الصَّقْرِ وَالبَازِيِّ عَلَىٰ قَدْرِهِ وَنَاحِيَتِهِ، وَلَيْسَ عَلَىٰ قَدْرِ مَا يُرْجَىٰ مِنْ صَيْدِهِ(٥)

❀❀❀

---

(١) مك٥/ أ، المختصر الصغير، ص (٤٢٧)، المختصر الكبير، ص (١٣٨)، الموطأ [٣/ ٦١٠]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٤).

(٢) مك٥/ أ، المختصر الصغير، ص (٤٢٧)، المختصر الكبير، ص (١٣٨)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٧٨].

(٣) مك٥/ أ، المختصر الكبير، ص (١٣٩)، المدونة [١/ ٤٤٤].

(٤) ما بين [ ] موضع خرم، وسياق المسألة وما يتلوه من مسائل يقتضيه.

(٥) مك٥/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٩)، المدونة [١/ ٤٤٤ و ٤٥٧].

* [٣٦٠] وَالقَمَارِي [تُقَوَّمُ][(١)] عَلَىٰ هَيْئَتِهَا، وَلَيْسَ عَلَىٰ صُرَاخِهَا[(٢)].

❀❀❀

* [٣٦١] وَلَا تُقَوَّمُ العَصَافِيرُ عَلَىٰ لَعِبِ الصِّبْيَانِ بِهَا[(٣)].

❀❀❀

* [٣٦٢] وَلَا يُحْكَمُ فِي صَيْدٍ [إِلَّا][(٤)] بِالثَّنِيِّ، وَإِنَّهُ لَيُقَالُ: فِي الضَّأْنِ الجَذَعُ. وَالثَّنِيُّ أَحَبُّ إِلَيْنَا فِي الهَدْيِ وَالضَّحَايَا[(٥)].

❀❀❀

* [٣٦٣] وَمَنْ فَقَأَ عَيْنَ صَيْدٍ، أَوْ كَسَرَ رِجْلَهُ أَو جَنَاحَهُ، فَذَهَبَ فَلَمْ يَدْرِ مَا فَعَلَ، فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ[(٦)].

❀❀❀

---

(١) ما بين [ ] موضع خرم، وسياق المسألة وما يتلوه من مسائل يقتضيه.

(٢) مك٥/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٩).

(٣) مك٥/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٩).

(٤) ما بين [ ] موضع خرم، والسياق يقتضيه، وهو نص مالك في المدونة [١/ ٤٤٤].

(٥) مك٥/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٩)، المدونة [١/ ٤٤٤].

(٦) مك٥/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٩)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٧٣]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: لأنّه قد عرّضه للتّلف بهذا الفعل الذي فعله، ويجوز أن يكون تلف من حيث لا يعلم، فوجب عليه الجزاء؛ لجواز أن يكون قد أتلفه.

* [٣٦٤] وَمَنِ اشْتَرَىٰ طَيْراً فَأَمَرَ غُلَامَهُ أَنْ يُرْسِلَهُ، فَأَخْطَأَ فَذَبَحَهُ، فَعَلَىٰ السَّيِّدِ جَزَاؤُهُ، وَإِنْ كَانَ الغُلَامُ ظَنَّ أَنَّهُ أَمَرَهُ بِذَبْحِهِ(١).

❀❀❀

* [٣٦٥] وَمَنِ اشْتَرَىٰ طَيْراً فَقَصَّهُ، ثُمَّ عَلِمَ بِفَسْخِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَنْتِفُهُ، ثُمَّ يُرْسِلُهُ فِي مَوضِعٍ يَنْسَلُّ فِيهِ رِيشُهُ، وَيَفْدِيهِ مَعَ ذَلِكَ(٢).

❀❀❀

وأمّا لو تبيّن أنّه لم يتلفه بهذا الفعل، لم يكن عليه جزاءٌ؛ لأنّ الجزاء يجري مجرىٰ الكفّارات علىٰ ما بينّاه، والكفّارة لا تجب في الأعضاء إذا تلفت، وإنّما يجب في ذلك الدّية»، وينظر: المدونة [١/ ٤٤٣]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٨].

(١) مك٥/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٩)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٧٥]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنّ سبب إتلافه هو السيّد؛ لأنّ بقوله ذبَحَ الغلامُ حين ظنّ أنّه أمره بذبحه، فكان السيّد السّبب في قتله، فوجب عليه الجزاء لهذه العلّة»، وينظر: المدونة [١/ ٤٤٣].

(٢) مك٥/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٩)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٧٤]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنَّما قال مالك: إنّه ينتفه ولا يقصّه؛ لأنَّ القصّ يمنع من خروج الرّيش أصلاً ويبعد معه الخروج إن خرج، فإن نتفه أسرع خروج ريشه»، ونقل عنه أيضاً: «وإنّما أمرناه بإخراج الجزاء؛ لأنّه عرَّضه للقتل، قال الأبهري: فقد يجوز أن يصطاده آخر قبل خروج ريشه؛ إذ هو غير ممتنعٍ لفقد ريشه»، ونقل عنه أيضاً: «وقد أساء في حبسه؛ من قِبَلِ أنّه لا يجوز للمحرم أن يحبس صيداً قد صاده، فلا يجوز له حبس صيدٍ يصطاده في الحرم أيضاً»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٤٧٢].

*** [٣٦٦] وَمَنِ اشْتَرَىٰ طَائِراً وَهُوَ مُحْرِمٌ فَمَاتَ فِي يَدِهِ، فَلْيَفْدِه، فَإِنْ أَرْسَلَهُ سَالِمًا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ(١).**

۞۞۞

باب ما جاء في حج المملوك

*** [٣٦٧] وَإِذَا حَجَّ المَمْلُوكُ، ثُمَّ عَتَقَ، فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَىٰ(٢).**

۞۞۞

---

(١) مك٥/ ب، المختصر الكبير، ص (١٣٩)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٧٥]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنّما قال: يفديه؛ لأنّه سبب إتلافه بحبسه في يده؛ لأنّ المحرم لا يجوز له تملّك صيدٍ ولا حبس ما قد تملّكه بعد إحرامه، بل عليه أن يرسله، سواءٌ صاده أو اشتراه، فمتىٰ لم يفعل ذلك حتىٰ تلف في يده، فعليه الجزاء.
فإن أرسله، فلا شيء عليه؛ لأنّه لم يتْلَفْ بالشّراء، وإن كان قد أساء وفعل ما لا يجوز له فعله.
ألا ترىٰ: أنّه لو نفّر صيداً فعطب، أنّ عليه الجزاء، ولو لم يعطب لكان عاصياً بتنفيره ولا جزاء عليه».

(٢) مك٥/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٠)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٥١]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: لأنّه متطوّعٌ بالحجّ، وليس يجزيه حجّ التّطوّع عن الفرض، ومتىٰ عتق فعليه أن يحجّ لفرضه».

* [٣٦٨] وَإِذَا عَتَقَ المَمْلُوكُ وَهُوَ مُحْرِمٌ، لَمْ يجْزِهِ ذَلِكَ مِنْ حَجَّةِ الإِسْلَامِ[١].

❀❀❀

* [٣٦٩] وَمَنْ عَتَقَ وَلَمْ يُحْرِمْ، فَأَدْرَكَ الوُقُوفَ بِعَرَفَةَ قَبْلَ الفَجْرِ، فَقَدْ أَدْرَكَ الحَجَّ، وَأَجْزَأَهُ ذَلِكِ مِنْ حَجَّةِ الإِسْلَامِ[٢].

❀❀❀

* [٣٧٠] وَإِذَا طَلَبَ المَمْلُوكُ الَّذِي قَدْ خَرَجَ مَعَ سَيِّدِهِ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الحَجِّ، فَمَنَعَهُ خَوْفَ الضَّرُورَةِ، فَلَا نَرَىٰ أَنْ يَمْنَعَهُ[٣].

❀❀❀

---

(١) مك٥/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٠)، الموطأ [٣/ ٥٧٣]، المدونة [١/ ٤٠٧]، التفريع [١/ ٣٥٤].

(٢) مك٥/ ب، المختصر الصغير، ص (٤٢٧)، المختصر الكبير، ص (١٤٠)، الموطأ [٣/ ٥٧٣]، المدونة [١/ ٤٠٧]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٣).

(٣) مك٥/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٠)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٥٠]، عن الأبهري طرفاً من شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: وليس ذلك بواجبٍ علىٰ السيّد، وإنّما هو علىٰ وجه الاختيار؛ لأنَّ إحرامه يشعثه وينقصه؛ لأنّه لا يتهيّأ له معه أن يتطيّب وأن يلبس ما يكنّه من الحرّ والبرد، وكلّ ذلك ينقص ثمنه، ومع ذلك فيشتغل بالحجّ والعمرة عن خدمة سيّده، وليس علىٰ سيّده أن يأذن له فيما يشغله عن خدمته، إلا أن يكون ذلك مما يلزمه فعله، مثل الصّلاة والصّيام».

* [٣٧١] وَمَنْ أَسْلَمَ لَيْلَةَ عَرَفَةَ، ثُمَّ أَحْرَمَ فَأَدْرَكَ الوُقُوفَ بِعَرَفَةَ قَبْلَ الفَجْرِ، فَذَلِكَ يُجْزِي عَنْهُ مِنْ حَجَّةِ الإِسْلَامِ(١).

* [٣٧٢] وَمَنْ أَصَابَ أَهْلَهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُفْسِدُ حَجَّهُ:

- فَإِنْ أَكْرَهَهَا، أَحَجَّهَا وَأَهْدَىٰ عَنْهَا.
- وَإِنْ كَانَتْ طَاوَعَتْهُ، فَذَلِكَ عَلَيْهَا(٢).

---

(١) مك٥/ ب، المختصر الصغير، ص (٤٢٧)، المختصر الكبير، ص (١٤٠)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٥٤]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: لأنّه قد أدرك وقت الحجّ وأحرم به وصار ممّن يلزمه فرضه، فإذا أتىٰ به في وقته أجزأه، ولا خلاف في ذلك»، وينظر: المدونة [١/ ٤٠٧]، التفريع [١/ ٣٥٤].

(٢) مك٥/ ب، المختصر الصغير، ص (٤٢٧)، المختصر الكبير، ص (١٤٠)، وكذا جاء ذكر هذه المسألة، تحت باب: ما جاء في حج المملوك، ولعلها وما بعدها: تحت الباب الذي يليه، والله أعلم، كما نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢١٣]، عن الأبهري طرفًا من شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنّه لمّا أفسد حجّها ولزمها بدل حجّها والهدي، وجب عليه أن يحجّ بها ويهدي؛ لأنّه فعل ذلك بها من غير اختيارها، فهو كما يتلف علىٰ الإنسان ماله بغير اختياره، فعلىٰ المتلِفِ بدله».
ونقل أيضًا في [٥/ ٢١٤]: «وإن كانت المرأة مطواعةً له، فذلك عليها دونه، قال الأبهري: لأنّها اختارت فساد الحجّ، فعليهما بدله»، وينظر: المدونة [١/ ٢٨٥]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٨)، التفريع [١/ ٣٥٠].

* [٣٧٣] وَمَــنْ أَصَابَ أَهْلَهُ، مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَنْ يَرْمِيَ الجَمْرَةَ، فَعَلَيْهِ حَجٌّ قَابِلٌ وَالهَدْيُ، وَإِنْ رَمَىٰ الجَمْرَةَ ثُمَّ أَصَابَ أَهْلَهُ، فَعَلَيْهِ العُمْرَةُ وَالهَدْيُ[1].

❀❀❀

---

(١) مك٥/ ب، المختصـر الصغير، ص (٤٢٧)، المختصر الكبير، ص (١٤٠)، وقد نقل التلمسـاني في شرح التفريع [٥/ ٢٠٣]، طرفـًا من شـرح الأبهري، فقال: «فإن وطئ قبل الوقوف بعرفة، فلا خلاف أنّ حجّه فاسدٌ، قال الأبهري: ولأنّه أتىٰ علىٰ خلاف ما أمر الله عَزَّ وَجَلَّ.
وقـد روىٰ مالـكٌ: أنّ عمر بـن الخطاب وعلي بن أبـي طالبٍ وأبا هريرة، سُئِلوا عن رجلٍ أصاب أهله وهو محرمٌ بالحجّ، فقالوا: ينفذان لأمرهما حتىٰ يقضيا حجّهما، ثمّ عليهمـا الحجُّ من قابلٍ والهديُ، قال عليُّ بن أبي طالبٍ: فإذا أهلّا بالحجِّ تفرَّقا، حتىٰ يقضيـا حجَّهما، وروىٰ عـن ابن عباسٍ وابن عمر أنّهما قـالا: بطل حجّه، ويخرج مع النّاس، يصنع كما يصنعون، فإذا أدركه قابل، حجّ وأهدىٰ».
ونقل في [٥/ ٢٠٥]، شرح الأبهري لقول مالك: «وَإِنْ رَمَىٰ الجَمْرَةَ، ثُمَّ أَصَابَ أَهْلَهُ، فَعَلَيْـهِ العُمْرَةُ وَالهَدْيُ»، وقال: «قال الأبهـري: ولأنَّ إحرامه قد انخفضت حرمته لمَّا وطـئ، فإن كانت حجّةً لا تفسـد لمـا ذكرناه، فوجب عليه أن يأتـي بإحرامٍ يطوف فيه وهي العمرة.
وأمَّـا اللّمس والطّيب، فلأنّهما من دواعي الـوطء، وإذا كان الوطء محرَّمـًا عليه، مُنِع ممـا يكـون داعيـًا إلىٰ ذلـك، كالنكاح فـي العـدّة، إلا أنَّ الطيب أخفَّ مـن اللَّمس»، وينظـر: الموطـأ [٣/ ٥٦٠ و٥٦٤]، المدونة [١/ ٤٥٨]، مختصـر أبي مصعب، ص (٢٣٩)، التفريع [١/ ٣٤٩].

* [٣٧٤] وَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَدْيًا، فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ(١).

❀❀❀

باب ما يفسد الحج

* [٣٧٥] وَيُفْسِدُ الحَجَّ وَالعُمْرَةَ: التِقَاءُ الخِتَانَيْنِ، أَوِ المَاءُ الدَّافِقُ مِنَ المُبَاشَرَةِ وَالجَسَّةِ(٢).

❀❀❀

---

(١) مك٥/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٠).

(٢) مك٥/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤١)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٠٨]، طرفًا من شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّ ما أفسد الصّوم من الإيلاج والإنزال - إذا كان عن فعل منهي عنه - فهو مفسدٌ للحجّ، وكذلك يفسد الاعتكاف أيضًا، والأصل في ذلك، أنّه فَعَل ما هو ممنوعٌ من فعله، ووصل إلىٰ غرضه من الجماع؛ لأنَّ الجماع الغرض منه الإنزال، فهو أبلغ من الإيلاج إذا لم يكن معه إنزال، فلمَّا كان الحجّ يفسد بالإيلاج وإن لم يكن معه إنزال، فسد بالإنزال إذا كان عن فعلٍ منهيٍّ عنه وإن لم يكن معه إيلاج.

فإن قيل: إنّ الإيلاج له حرمةٌ ليست للإنزال.

ألا ترىٰ أنَّ حرمة النّكاح تثبت به حتىٰ لا يبقىٰ منها شيءٌ، ويجب به المهر والحدُّ، وليس كذلك الإنزال في غير الفرج، فليس يجب أن يكون حكمه حكم الإيلاج؟

قيل له: يجب علىٰ قولك هذا أنْ لا يُفْسِدَ الإنزالُ الصّومَ إذا كان عن فعلٍ منهيٍّ عنه، كما يفسد الوطء في الفرج، فلمّا أفسد ذلك الصّوم كما يفسده الإيلاج وجب أن يفسد الحجّ كما يفسده الإيلاج.

ولأنّ كل عبادة أفسدها الجماع، أفسدها الإنزال، كالصّوم والاعتكاف والطّهارة»،

* [٣٧٦] وَإِذَا أَفْسَدَ القَارِنُ حَجَّهُ فَإِنَّهُ يَحُجُّ قَابِلًا قَارِنـًا، وَيُهْدِي هَدْيَيْنِ[١].

❀❀❀

[٢/٥/أ] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[٣٧٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَدَامَ النَّظَرَ إِلَىٰ امْرَأَتِهِ:

فَأَنْزَلَ، فَعَلَيْهِ الحَجُّ قَابِلَ وَالهَدْيُ.

وَإِنْ أَمْذَىٰ، فَعَلَيْهِ الهَدْيُ[٢].

وينظر: الموطأ [٣/ ٥٦١]، المدونة [١/ ٤٣٩]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٨)، التفريع [١/ ٣٤٩].

(١) مك٥/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤١)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢١٥]، عن الأبهري طرفًا من شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّ عليه أن يأتي بمثل ما أفسد بما كان دخل عليه.
وعليه هديان، هديٌ للقران، وهديٌ للإفساد، وسواءٌ وطئ قبل الطّواف والسّعي، أو بعد ذلك.
وقال أبو حنيفة: إذا جامع القارن بعد الطّواف والسّعي، فلا قضاء عليه لعمرته؛ لأنّها قد تمّت، وما قلناه أبين؛ لأنَّ الطّوّاف والسّعي الذي فعله إنّما كان للحجّ والعمرة.
ألا ترىٰ: أنّه لو لم يجامع ومضىٰ علىٰ قرانه صحيحـًا، لم يكن إذا رجع من عرفات أن يسعىٰ بين الصفا والمروة بحجه، فهذا يدلُّ علىٰ أنَّ سعيه أوَّل دخوله إنّما كان للحجِّ والعمرة»، وينظر: التفريع [١/ ٣٥٠]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٢٤].

(٢) قوله: «وَإِنْ أَمْذَىٰ»، كذا في شب، ومك، وفي المطبوع: «أو إلىٰ أن أمذىٰ».

﴿ وَإِذَا نَظَرَ إِلَيْهَا وَإِلَىٰ [١] عُرْيَتِهَا فَسَلِمَ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ [٢].

إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ ليس يجوز له أن يكرِّر النَّظَرَ إلىٰ امرأته وهو محرمٌ للذّة؛ لأَنَّهُ ممنوعٌ من ذلك، فمتىٰ أنزل عقيب هذا النّظر، فقد أفسد حجه، وعليه حجٌّ بدله والهدي.

وإن أمذىٰ فعليه الهدي؛ من قِبَل أَنَّهُ قد فعل ما ليس له أن يفعل، فعليه الهدي للنقص الذي أوقعه في إحرامه، كما لو قبَّل أو مسَّ للَّذة[٣][٤].

❀❀❀

[٣٧٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَكْرَهَ امْرَأَتَهُ فَأَفْسَدَ حَجَّهَا فَتَزَوَّجَتْ[٥]، فَإِنَّ زَوْجَهَا يُكْرَهُ عَلَىٰ الإِذْنِ لَهَا[٦].

---

(١) قوله: «وَإِلىٰ»، كذا في شب، وفي مك: «أو إلىٰ».

(٢) المختصر الكبير، ص (١٤١)، وقول ابن عبد الحكم: (وَإِنْ أَمْذَىٰ فَعَلَيْهِ الهَدْيُ)، نقل ابن يونس في الجامع [٥/ ٦٥٣]، عن الأبهري شرح العبارة فقال: «إنما يهدي علىٰ طريق الاستحسان، ويجوز أن يكون ترك التحرز حتىٰ وقع منه النظر».
وينظر: المدونة [١/ ٤٣٩]، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٩]، التفريع [١/ ٣٤٩-٣٥٠].

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢١٠]، عن الأبهري شرح المسألة.

(٤) يوجد بعد هذا الموضع مسألة ساقطة من شب، وهي مثبتة في مك٥/ ب، وهي:
[٣٧٨-مك] وَمَنْ أَكْرَهَ امْرَأَتَهُ فَأَفْسَدَ حَجَّهَا، فَعَلَيْهِ أَنْ يُحِجَّهَا وَيُهْدِي عَنْهَا.

(٥) قوله: «فَتَزَوَّجَتْ»، كذا في شب، وفي مك٥/ ب: «ثم فارقها فتزوجت».

(٦) المختصر الكبير، ص (١٤١)، مختصر أبي مصعب، (٢٣٨)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٢١].

✍ يعني: تزوجت بعد أن فرغت من حجتها الفاسدة، ثم تزوجت، فعليها أن تحــجّ بدل الحجة التي أفســدتها، ذلك عليها فــرضٌ واجبٌ لا يجوز لها تركه، فليــس يجــوز لزوجهــا أن يمنعها مــن ذلك، كما لا يجــوز أن يمنعها مــن الصّلاة والصّيام المفروض عليها، فمتىٰ منعها، أكره علىٰ ذلك(١).

❀❀❀

[٣٧٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَكْرَهَ أَمَتَهُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُحِجَّهَا وَيُهْدِيَ عَنْهَا(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ لَمَّا وطئها [في الإحر]ام(٣) وهي كارهةٌ فقد أفســد حجّهــا، فعليه أن يُحِجَّهَا ويهدي عنها؛ لأَنَّهُ لم يجز [له أ]ن(٤) يحلِّلَهَا من الإحرام بعد إذنه لها، فلمّا أفســد إحرامها، وجب عليه أن يأتي [ببد]ل(٥) ذلك، وذلك بأن يحِجَّها.

فأمَّا الهدي، فعليه لتأخير الحجّ من السنة التي [أحرم فيها بـ](٦) ــالحج إلىٰ السنة الثانية، وللإفساد أيضـاً(٧).

❀❀❀

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢١٣]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٤١)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٢١].

(٣) ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضيه.

(٤) ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضيه.

(٥) ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضيه.

(٦) ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضيه.

(٧) نقل التلمساني في شرح التفريع [٤٠٥/ ب]، هذا الشرح عن الأبهري مختصراً.

[٣٨٠] مَسْأَلَةٌ:(١) وَمَنْ أَفْسَدَ حَجَّهُ، مَضَىٰ لِوَجْهِهِ حَتَّىٰ يَفْرُغَ مِنْ حَجِّهِ، ثُمَّ يَحُجّ قَابِلاً وَيُهْدِي(٢).

❀❀❀

* [٣٨١] وَمَنْ حَرَّكَتْهُ الدَّابَّةُ فَأَنَس مِنَ ذَلِكَ لذَّةً(٣)، فَتَمَادَىٰ حَتَّىٰ خَرَجَ مِنْهُ [المَنِيُّ، فَعَلَيْهِ](٤) الحَجُّ وَالهَدْيُ، وَإِنْ كَانَ شَيْئًا رَهَقَهُ(٥) فَلَمْ يَمْلِكْهُ، فَلْيُهْدِ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِنْ شَاءَ الله(٦).

❀❀❀

(١) ما بعد هذا الموضع ساقط من شب، وتتمة المسألة من مك٥/ ب.

(٢) المختصر الصغير، ص (٤٢٧)، المختصر الكبير، ص (١٤١)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢١٩أ]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنّه قد ألزم نفسه إتيان مواضع ليس يجوز له أن يتحّلل دونها؛ لأنَّ المحرم لا يجوز له أن يحلّ دون الطّواف بالبيت، إلّا أن يمنعه من ذلك عذرٌ»، التفريع [١/ ٣٤٩]، البيان والتحصيل [١٧/ ٦٢٣].

(٣) قوله: «لذَّةً»، مثبت في شب، ومك، وساقط من المطبوع.

(٤) ما بين [ ] موضع خرم في مك، وهو مقتضىٰ السياق، كما في المدونة [١/ ٤٣٩]، والجامع لابن يونس [٥/ ٦٥٢].

(٥) قوله: «رَهَقَهُ»، يعني: غشيه، من الرهق، وهو الغشيان، ينظر: لسان العرب [١٠/ ١٢٩].

(٦) مك٦/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤١)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢١٢]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنّه إذا تمادىٰ في الحال التي أحسّ من نفسه الإنزال فيها، فقد قصد لإفساد حجّه؛ لأنّه فعل ما لا يجوز له أن يفعله في إحرامه، ثم تمادىٰ ذلك إلىٰ الإنزال، فقد أفسد حجّه وعمرته.

* [٣٨٢] وَمَنْ أَفْسَدَ حَجَّهُ، [فَعَلَيْهِ أَنْ][(١)] يُهِلَّ مِنْ قَابِلٍ مِنْ حَيْثُ كَانَ أَهَلَّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ أَبْعَدَ مِنَ المِيقَاتِ، فَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُهِلَّ [مِنَ][(٢)] المِيقَاتِ.

فَإِذَا أَهَلَّا بِهِ، تَفَرَّقَا إِذَا أَحْرَمَا وَلَمْ يُؤَخِّرَا ذَلِكَ حَتَّىٰ يَأْتِيَا المَوْضِعَ الَّذي أَفْسَدَا فِيهِ حَجَّتَهُمَا، لَا يُجْمَعَانِ فِي مَنْزِلٍ وَلَا يَتَسَايَرَانِ[(٣)].

❀❀❀

وإن فاجأه ذلك ولم يتعمّد، فعليه الهدي ولا يفسد حجه؛ لأنّ الإنزال هاهنا إنّما هو غالبٌ لم يُرِدْه، فأشبه ذلك الاحتلام في أنه لا يفسد حجّه وعليه الهدي؛ لجواز أن يكون ترك التحرّز من الفعل الذي أدّىٰ إلىٰ الإنزال، والله أعلم»، وينظر: المدونة [١/ ٤٣٩]، التبصرة للخمي [٣/ ١٢٨٦].

(١) ما بين [ ] موضع خرم في مك، والسياق يقتضيه، وفي المطبوع: «حجه فليهل من قابل»، والفاء لا وجود لها في مك.

(٢) ما بين [ ] موضع خرم في مك، والسياق يقتضيه.

(٣) مك٦/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤١)، المختصر الصغير، ص (٤٢٧)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢١٦]، طرفاً من شرح الأبهري، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّ إحرامه الأوّل من قبل الميقات لم يكن مختاراً، بل ذلك مكروهٌ؛ لأنَّ النّبي ﷺ قد وقّت مواقيت يجب الإحرام منها.
وإن كان أحرم أولاً بعد الميقات، فعليه أن يحرم في حجّة القضاء من الميقات؛ لأنَّ وجوب الأوّل كان من الميقات وقد عصىٰ بتركه، ولهذا وجب عليه الدّم، إلّا أن يكون تعدّىٰ الميقات بوجهٍ جائزٍ غير مريدٍ لدخول مكّة، ثم بدا له فأحرم، فعليه أن يحرم في القضاء من ذلك الموضع الذي أحرم منه أوّلاً.
فإن كان أحرم أوّلاً من الميقات فأحرم في حجّة القضاء بعد تعدّي الميقات، أجزأه، وعليه هديٌ؛ لأنّه لو تعدّىٰ الميقات في حجّة الإسلام أجزأه وكان عليه هديٌ»، كما

* [٣٨٣] وَمَنْ أَصَابَ امْرَأَتَهُ مِرَاراً، فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ إِلَّا هَدْيٌ وَاحِدٌ[1].

❀❀❀

نقل عبد الحق الصقلي في النكت والفروق [١/ ١٥٤]، عن الأبهري جزءاً من هذه المسألة فقال: «قال أبو بكر الأبهري: قوله : (يفترقان إذا أحرما)، فذلك مذكور عن علي وغيره من الصحابة رضي الله عنهم.

ووجه ذلك: خوفًا من أن يفسدا حجتهما ثانية، فمنعا من الاجتماع في المنزل والسير.

وقد قيل: إن ذلك عقوبة لهما؛ إذ فعلا ما لا يجوز لهما فعله في الاحرام، فعوقبا ألا يجتمعا في الاحرام، كما منع قاتل العمد من الميراث عقوبة لفعله الذي قد به استعجال الميراث».

وينظر: الموطأ [٣/ ٥٠٣ و ٥٥٩]، المدونة [١/ ٤١٧ و ٤٥٨]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٠)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٢١]، التفريع [١/ ٣٥٠]، البيان والتحصيل [٤/ ٢٢].

(١) مك٦/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٢)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢١٢]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّ الهدي في الوطء إنّما وجب من أجل الفساد الذي وقع في الحجّ، وليس يتكرّر الفساد بالوطء الثّاني، فلم يجب عليه هديٌ للوطء الثّاني والثّالث، كما لو نكح مراراً نكاحًا فاسداً فوطئ، لوجب عليه المهر، ثم لو وطئ مراراً لكان عليه مهرٌ واحدٌ، ولم يجب عليه لكل وطءٍ مهرٌ، لأنّ المهر قد وجب بالوطء الأوّل، فليس يتكرر وجوبه، وكذلك في الوطء في الحجّ، قد حصل به فساد الحجّ، فليس يتكرّر.

ومعنىٰ آخر، وهو أنّ الهدي في الوطء في الحجّ إنّما حصل من أجل تأخيره الحجّ الصّحيح عن هذه السّنة إلىٰ غيرها، وقد حصل التّأخير بالوطء الأوّل»، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٦١]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٨)، التفريع [١/ ٣٤٩].

* [٣٨٤] وَمَـنْ تَذَكَّرَ أَهْلَهُ فَأَتْبَعَ ذَلِكَ ذِكْرَهُ وَرَدَّدَهُ عَلَىٰ قَلْبِهِ حَتَّىٰ أَنْزَلَ، فَقَدْ أَفْسَدَ حَجَّهُ.

وَقَدِ اخْتُلِفَ فِيهِ:

- فَقِيلَ: هَذَا(١).

- وَقِيلَ: عَلَيْهِ الهَدْيُ(٢)، وَالأَوَّلُ أَحَبُّ إِلَيْنَا(٣).

❀❀❀

---

(١) قوله: «هذا»، كذا رسمها، وبها يستقيم السياق، وفي المطبوع: «أجزأ».

(٢) وهي رواية أشـهب عن مالـك، أنَّ حجَّه تام وعليه الهدي، والقول بالفسـاد رواية ابن القاسـم، والقـول بالإجزاء ظاهر روايـة الموطأ، ينظـر: الموطـأ [٣/ ٥١٦]، النوادر والزيـادات [٢/ ٤١٩]، التبصرة للخمي [٣/ ١٢٨٧]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٧٥]، المنتقىٰ للباجي [٣/ ٦].

(٣) مـك٦/ أ، المختصـر الكبيـر، ص (١٤٢)، وقـد نقـل التلمسـاني في شـرح التفريع [٥/ ٢١٠]، عن الأبهري شـرح المسـألة، فقال: «قال الأبهري: فوجه قوله: أنّه يفسد حجّـه؛ فلأنّه فَعَلَ ما لا يجوز له فعله من تتبّع الذّكر وتَرْدَادِه علىٰ قلبه في حال إحرامه حتّىٰ أنزل، وذلك ممنوعٌ منه، كما هو ممنوعٌ من القبلة والمباشرة وتتبّع النّظر وتكراره منه، فإذا فعل ذلك فأنزل عقيبه فسـد حجّه؛ لأنّه فعل ما ليس له أن يفعله وما هو قادرٌ علىٰ الامتناع منه، فوجب عليه لهذه العلّة الحجّ من قابلٍ والهدي بحصول الفساد في حجّه.

ووجـه القـول الآخر، فلأنّ ذكر القلـب ليس مما يمكن الاحتراز منـه ولا صرفه، كما يمكـن الاحتراز من صرف الجوارح، فافترقا لهذه العلّـة، وقد قال النّبيّ ﷺ: « اللهمَّ هَذِهِ قِسْـمَتِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَـلَا تُؤَاخِذْنِي فِيمَا تَمْلِـكُ وَلَا أَمْلِكُ»، أراد ﷺ ميل القلب،

* [٣٨٥] وَإِذَا أَفْسَدَ القَارِنُ حَجَّهُ وَلَمْ يَجِدْ هَدْيًا، فَصِيَامُ سِتَّةِ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ وَأَرْبَعَةَ عَشَرَ إِذَا رَجَعَ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَ السِّتَّةِ بِالفِطْرِ إِنْ شَاءَ(١).

❀❀❀

* [٣٨٦] وَإِنْ وَقَعَ بِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَهُوَ مُحْرِمٌ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ أَوْ أَيَّامٍ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي نَفْسِهِ إِلَّا هَدْيٌ وَاحِدٌ وَحَجٌّ قَابِلٌ، وَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ كَذَلِكَ(٢).

❀❀❀

* [٨٧٣] وَمَنْ قَبَّلَ امْرَأَتَهُ وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْهُ المَاءُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الهَدْيُ(٣).

❀❀❀

وكان ﷺ يقسم بين نسائه ويعدل بينهنّ؛ لأنّه كان يملك فعل ذلك، ولم يملك فعل القلب، فهذا وجه هذا القول، والأوّل أصحّ»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٤١٩]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٧٥].

(١) مك٦/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٢)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٢٤ و٤٥٩].

(٢) مك٦/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٢)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٨).

(٣) مك٦/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٢)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٠٩]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنّ فساد الحجّ والعمرة إنّما يكون بأحد أمرين، بالإيلاج أو بالإنزال الدّافق بفعلٍ ممنوعٍ منه، فإذا لم يكن أحد هذين - أعني: الإنزال أو الإيلاج -، لم يفسدحجّه.
وعليه الهدي؛ لأنّه فَعَلَ شيئًا هو ممنوعٌ منه في الإحرام، فعليه جبر ذلك الفعل بالهدي، كما يجبر النّقص الواقع في الصّلاة بسجود السّهو»، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٦١]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٨).

* [٣٨٨] وَإِذَا قَبَّلَ الرَّجُلُ المَرْأَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَلْيُهْرِيقَ دَمًا، وَأَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ يَذْبَحَ ذَبْحًا فِي كُلِّ مَا[1] تَلَذَّذَ بِهِ مِنْهَا[2].

❀❀❀

* [٣٨٩] وَلَا نُحِبُّ أَنْ يَرَىٰ ذِرَاعَيْهَا وَلَا عُرْيَتَهَا، وَأَكْرَهُ أَنْ يَحْمِلَهَا فِي المَحْمَلِ، إِلَّا أَلَّا يَخَافَ عَلَىٰ نَفْسِهِ[3].

❀❀❀

* [٣٩٠] وَمَنْ أَفْسَدَ عُمْرَتَهُ[4]، مَضَىٰ عَلَيْهَا كَمَا يَمْضِي عَلَىٰ حَجَّتِهِ، فَإِذَا فَرَغَ مِنْهَا، أَبْدَلَهَا وَأَهْدَىٰ[5].

❀❀❀

---

(١) قوله: «ذَبْحًا فِي كُلِّ مَا»، كذا في مك، وفي المطبوع: «ذبحًا بكلما».

(٢) مك٦/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٢)، الموطأ [٣/ ٣٦١]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٨)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٢٠].

(٣) مك٦/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٢)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٢٠].

(٤) قوله: «عُمْرَتَهُ»، كذا في مك، والذي في المختصر الصغير: «عمرته بإصابة أهله»، وهو موافق لسياق المسائل المتعلقة بإفساد الحجّ بالجماع.

(٥) مك٦/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٢)، المختصر الصغير، ص (٤٢٨)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٢٠]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: قال الأبهري: لأنّ حكم الحجّ والعمرة واحدٌ في وجوب إتمامهما متىٰ دخل فيهما، قال عزَّ وَجلَّ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِۚ﴾[البقرة:١٩٦]، فإن دخل في العمرة وجب عليه إتمامها، فإذا أفسدها مضىٰ فيها حتىٰ يتمّها، ثم عليه بدلها والهدي؛ للتّأخير الذي أخّرها عن

* [٣٩١] وَيُحْرِمَانِ مِنْ حَيْثُ أَحْرَمَا مِنَ المِيقَاتِ أَوْ غَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا أَحْرَمَا أَبْعَدَ مِنَ المِيقَاتِ، فَيُجْزِيهُمَا مِيقَاتُهُمَا(١).

❀❀❀

* [٣٩٢] وَمَنْ وَطِئَ فِي العُمْرَةِ قَبْلَ أَنْ يَحْلِقَ، فَلْيُهْدِ(٢).

❀❀❀

* [٣٩٣] وَمَنْ دَخَلَ بِعُمْرَةٍ فَطَافَ وَسَعَىٰ وَحَلَقَ، ثُمَّ وَقَعَ بِأَهْلِهِ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّ طَوَافَهُ وَسَعْيَهُ كَانَ وَهُوَ جُنُبٌ أَو غَيْرُ مُتَوَضِّئٍ، فَلْيُبْدِلْ عُمْرَتَهُ وَيُهْدِي(٣).

❀❀❀

الوقت الذي كان دخل فيه، وللفساد أيضاً، فحكمها وحكم الحجّ في ذلك واحدٌ، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٠٣]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٢١]، التفريع [١/ ٣٥٠].

(١) مك٦/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٢)، الموطأ [٣/ ٥٠٣]، المدونة [١/ ٤١٧].

(٢) مك٦/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٣)، المدونة [١/ ٤٢٨ و ٤٣٨]، التفريع [١/ ٣٥٠].

(٣) مك٦/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٣)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٢٠]، طرفاً من شرح الأبهري، فقال: «قال الأبهري: فمن طاف وهو جنبٌ أو غير متوضئٍ، فهو بمثابة من صلّىٰ وهو جنبٌ أو غير متوضئٍ، فعليه إعادة العمرة».
ونقل عنه في [٥/ ٢٢١]: «ثم يبدل عمرته ويهدي، قال الأبهري: للفساد والتّأخير اللتين وقعهما في العمرة»، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٠٤]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٢١]، التفريع [١/ ٣٥٠].

* [٣٩٤] وَمَنْ أَصَابَ أَهْلَهُ بَعْدَ رَمْيِ جَمْرَةِ العَقَبَةِ(١)، فَلْيُتِمَّ حَجَّهُ، ثُمَّ يَعْتَمِرْ مِنَ المِيقَاتِ أَحَبُّ إِلَيْنَا، فَإِنِ اعْتَمَرَ مِنَ التَّنْعِيمِ فَذَلِكَ يُجْزِيه(٢).

❀❀❀

* [٣٩٥] وَمَــنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ بَعْدَ رَمْيِ جَمْرَةِ العَقَبَةِ(٣)، فَلَمْ تَعْلَمْ بِذَلِكَ حَتَّىٰ طَلَّقَهَا وَتَزَوَّجَتْ، أَنَّهُ يُفْسَخُ النِّكَاحُ حَتَىٰ تَعْتَمِرَ وَتُهْدِيَ، ثُمَّ تَتَزَوَّجَ بَعْدُ.

فَإِنْ كَانَ أَصَابَهَا، اسْتَبْرَأَتْ مَاءَهُ بِثَلَاثِ حِيَضٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ(٤).

❀❀❀

---

(١) قوله: «بَعْدَ رَمْيِ جَمْرَةِ العَقَبَةِ»، يعني: وقبل أن يطوف للإفاضة، كما في شـرح التلقين للتلمساني [٥/ ٢٠٤]، والله أعلم.

(٢) مك٦/ أ، المختصر الصغير، ص (٤٢٨)، المختصر الكبير، ص (١٤٣)، وقد نقل ابن أبـي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٤٢٢-٤٢٣]، هذه المسـألة عن ابن عبد الحكم، كما نقل التلمسـاني في شـرح التلقين [٥/ ٢٠٥]، طرفاً من شـرح الأبهري للمسألة، فقـال: «قال الأبهري: لأنَّ إحرامـه في الحجّ قد وطئ فيه، فانخفضت حرمته وإن كان حجّـه لا يفسـد لما ذكرنـاه، فوجب عليـه أن يأتي بإحـرامٍ يطوف فيه وهـي العمرة»، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٦٠]، التفريع [١/ ٣٤٩].

(٣) ثمـة نـص فـي هـذا الموضع لا بـد منـه حتىٰ تتضـح المسـألة، وهـو: «فنسيت من الطّواف الواجب شـوطًا»، وينظر: النـوادر والزيـادات [٤/ ٥٥٦]، التبصرة للخمي [٥/ ٢٢٢٨].

(٤) مك٦/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٣)، وقد أشـار ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٤٢٣]، إلىٰ هذه المسألة عن ابن عبد الحكم.

وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٤٢٣]، شرح هذه المسألة عن الأبهري،

* [٣٩٦] وَمَنْ أَفَاضَ بِالبَيْتِ، ثُمَّ وَطِئَ قَبْلَ أَنْ يَرْكَعَ:

- فَإِنْ كَانَ بِمَكَّةَ، أَفَاضَ وَطَافَ وَرَكَعَ، ثُمَّ اعْتَمَرَ وَأَهْدَىٰ.

- وَإِنْ خَرَجَ إِلَىٰ أَهْلِهِ، رَكَعَ رَكْعَتَيْنِ حَيْثُ كَانَ وَأَهْدَىٰ(١).

❀❀❀

* [٣٩٧] وَإِفْرَادُ الحَجِّ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنَ القِرَانِ(٢).

❀❀❀

* [٣٩٨] وَمَنْ أَحْرَمَ فِي شَوَّالٍ أَوْ فِي ذِي القَعْدَةِ، فَلْيَبْدَأْ بِالحَجِّ إِنْ قَوِيَ، وَإِنْ خَافَ فَلْيَبْدَأْ بِالعُمْرَةِ(٣).

❀❀❀

فقال: «قال أبو بكر الأبهري: إنّما فسخ نكاحها؛ لأنها بقي عليها الإفاضة؛ لأنها طافته بعد الوطء فلم يتم إحلالها، فبقي عليها أن تبدأ به في عمرةٍ، فكأنها تزوجت قبل إتمام إحلالها».

(١) مك٦/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٣)، المدونة [١/ ٤٥٨]، البيان والتحصيل [٣/ ٣٠٠].

(٢) مك٦/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٣)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٦٤]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [١/ ٣٩٤]، التفريع [١/ ٣٣٥]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٤٤].

(٣) مك٦/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٣).

* [٣٩٩] وَالحَجُّ رَاكِبًا لِمَنْ يَقْدِرُ أَحَبُّ(١) إِلَيْنَا مِنَ المَشْيِ، وَيَكُونُ مُتَمَتِّعًا(٢).

❀❀❀

باب ما جاء فيمن أحصر

* [٤٠٠] [وَمَنْ حَصَـ]ـرَهُ(٣) العَدُوُّ، فَإِنَّهُ يَحِلُّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، وَيَنْحَرُ وَيَحْلِقُ حَيْثُ حُصِرَ، فِي الحَرَمِ وَغَيْرِهِ، وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، إِلَّا [إِنْ كَا]نَ(٤) صَرُورَةً(٥)، فَيَحُجُّ

---

(١) قوله: «لِمَنْ يَقْدِرُ أَحَبُّ»، كذا في مك، وفي المطبوع: «لمن بعد وأحب».

(٢) مك٦/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٣)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٤٤٨]، شرح الأبهري للمسألة فقال: «قال الأبهري: وإنَّما قال ذلك؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ حجَّ راكبًا، ومعلوم أنَّ النَّبيَّ ﷺ لا يدع الأفضل، ويأتي بالأدنىٰ في أفعال الطاعات، فاستحبَّ لهذا أن يحجَّ راكبًا؛ اقتداءً بفعل النَّبي ﷺ.
ولأنَّ ذلك أمكن له في أداء ما يلزمه من الفرائض؛ لأنَّ بدنه يقوىٰ إذا كان راكبًا علىٰ هذه الأشياء، ولذلك يتقوَّىٰ علىٰ الذِّكر لله عزَّ وجلَّ، وإذا كان ماشيًا ضَعُفَ عن استكمال هذه الأشياء، فاختير له إذا قدر علىٰ الرّكوب أن يركب، وإن لم يقدر، فعليه أن يحجَّ ماشيًا إذا قدر علىٰ المشي»، وفي شرح الموطأ للقنازعي [٢/ ٦٣٩]،: «قال الأبهري: الحجّ راكبًا أفضل منه راجلًا، وكذلك حج رسول الله راكبًا، وفعله أصحابه بعده».

(٣) ما بين [ ] موضع خرم في مك، وهو مقتضىٰ السياق، وكذا عبارة ابن عبد الحكم في المختصر الصغير، ص (٤٢٨).

(٤) ما بين [ ] موضع خرم، والسياق يقتضيه، ونحوه عن ابن القاسم في النوادر والزيادات [٢/ ٤٣٢].

(٥) قوله: «صَرُورَةً»، الصرورة: هو الذي لم يحج، يقال: رجل صرورة وامرأة صرورة إذا

حَجَّةَ الإِسْلَامِ(١).

لم يحجّا، ينظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، ص (١٦٣).

(١) مك٦/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٤)، المختصر الصغير، ص (٤٢٨)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٢٧]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنّه يخاف علىٰ نفسه من العدوّ، فليس عليه أن يتلف نفسه، ولا يلقيها إلىٰ التهلكة، فجاز له أن يحلّ ويرجع، ليزيل عن نفسه خوف العدوّ بتأخّره عنه، وقد حلّ النبيّ ﷺ بالحديبية حيث صدّه العدوّ عن البيت».

ونقل أيضاً في [٥/ ٢٢٨]: «وأمّا قوله: ولا هدي عليه لتحلّله، فمعناه: إذا لم يكن معه هديٌ، قال الأبهري: كان النّبي ﷺ إنّما نحر كما كان قد ساقه قد وجب نحره، سواءٌ صدّ أو لم يصدّ.

والدّليل علىٰ أنَّ النّبي ﷺ قد كان ساق الهدي قبل الصدّ، قوله: ﴿وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا﴾، أي: محبوساً، ﴿أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾[الفتح:٢٥]، ولو كان واجباً للإحلال لما كان مصدوداً».

ونقل أيضاً في [٥/ ٢٢٨]: «وأمّا قوله: فإن كان معه هديٌ فلينحره مكانه؛ فلأن النّبيّ ﷺ فعل ذلك عام الحديبية، قال الأبهري: ولأنّه لمّا جاز له أن يحل دون البيت، جاز أن ينحر هديه دون البيت.

وهذا إذا لم يقدر علىٰ إرساله، فإن قدر علىٰ إرساله إلىٰ مكة فعل، ولا يكون الهدي عند ذلك مصدوداً عن بلوغ محله مع إمكان إرساله، فإن كان الهدي عن واجبٍ فتعذّر إرساله نحره بموضعه وإن كان في الحل».

ونقل أيضاً في [٥/ ٢٢٩]: «وأما قوله: فلا قضاء عليه إن كان متطوعاً؛ فلأنه لم يقطعه متعمداً، وإنما قطعه بيدٍ غالبةٍ، ولأن النّبيّ ﷺ تحلل هو وأصحابه ولم يأمر أحداً منهم بالقضاء، قال الأبهري: ولأنه دخل علىٰ أن يأتي به علىٰ السلامة، فإذا منع لغلبة، لم يكن عليه قضاء»، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٢٤]، المدونة [١/ ٣٩٧-٣٩٨]، التفريع [١/ ٣٥١].

❀❀❀

* [٤٠١] وَمَنْ حُصِرَ بِغَيْرِ عَدُوٍّ، فَلَا يُحِلُّ حَتَّىٰ يَطُوفَ بِالبَيْتِ(١).

❀❀❀

---

(١) مك٦/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٤)، المختصر الصغير، ص (٤٢٨)، وقد نقل عبد الحق الصقلي في النكت والفروق [١/ ١٦٨]، والتلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٣٠]، عن الأبهري شرح المسألة: «قال أبو بكر الأبهري: ومن حُبِسَ بغير عدوٍّ، فلا يحل حتىٰ يطوف بالبيت؛ لأن الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة:١٩٦]، فليس يجوز لأحدٍ دخل في حجٍّ أو عمرةٍ أن يخرج منها دون إتمامها، إلَّا أن يأتي ما لا يمكنه الوصول معه إلىٰ البيت وهو خوف العدوّ، فيتحلّل مكانه كما فعل النّبي ﷺ عام الحديبية، فأمَّا غير ذلك من مرضٍ أو غيره فإنّه يمكنه معه الوصول إلىٰ البيت؛ لأنَّ المرض لا يحول بينه وبين الذهاب إلىٰ البيت كما يحول العدو بينه وبين ذلك.

وليس يجوز أن يكون قياساً علىٰ منع العدوّ؛ من قِبَلِ أنَّ خوف العدو يقدر علىٰ دفعه بالتأخّر عنه، وليس يقدر علىٰ دفع المرض بالتأخّر عن الموضع الذي مرض فيه، وليس يستفيد بالتَّحليل شيئًا، فإن احتاج إلىٰ دواءٍ فيه طيبٌ أو حلق رأسٍ أو لبس ثوبٍ، فعل ذلك وافتدىٰ، ليس يمنعه المرض من ذلك.

فأمَّا الإحلال فلا يجوز له دون أن يصل إلىٰ البيت؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ يقول: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج:٣٣]، قيل: محلّ الشعائر من الإحرام وغيره من شعائر الحجّ، والخروج منها هو الطّواف بالبيت»، ونقل التلمساني أيضاً: «قال الأبهري: وقد روىٰ مالكٌ، عن يحيىٰ بن سعيدٍ، قال: أخبرني سليمان بن يسار: «أَنَّ أَبَا أَيُّوبَ الأَنْصَارِيَّ خَرَجَ حَاجّاً فَمَرِضَ، وَإِنَّهُ قَدِمَ عَلَىٰ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ يَوْمَ النَّحْرِ، فَذَكَرَ ذلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: تَصْنَعُ كَمَا يَصْنَعُ المُعْتَمِرُ، ثُمَّ قَدْ حَلَلْتَ، فَإِذَا أَدْرَكَكَ الحَجُّ،

* [٤٠٢] وَمَـنْ فَاتَهُ الحَجُّ، فَلْيَطُفْ بِالبَيْتِ، وَيَسْـعَىٰ بَيْـنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ، وَيَنْحَرُ وَيَحْلِقُ، وَلَا يُقِيمُ بِمِنًىٰ لِرَمْيِ الجِمَارِ وَلَا غَيْرِهِ، فَإِذَا كَانَ قَابِلاً، حَجَّ وَأَهْدَىٰ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ(١).

❀❀❀

* [٤٠٣] وَمَـنْ أَهَلَّ بِالحَجِّ مِنْ مَكَّةَ فَحُصِـرَ بِمَرَضٍ، فَإِنَّهُ يَخْرُجُ إِلَىٰ الحِلِّ إِذَا بَرِئَ، ثُمَّ يَدْخُلُ فَيَطُوفُ وَيَسْعَىٰ، ثُمَّ يُحِلُّ، وَعَلَيْهِ حَجٌّ قَابِلٌ وَالهَدْيُ(٢).

❀❀❀

فَحُجّ قَابِلَ وَأَهْدِي»، وروىٰ مالكٌ أيضـًا، عن يحيىٰ بن سـعيدٍ، عن سـليمان بن يسار: «أَنَّ ابْنَ عُمَرَ وَابْنَ الزُّبَيْرِ وَمَرْوَانَ أَفْتَوا بِإِحْرَامَةِ المَخْرُومِيِّ - وَقَدْ كُسِـرَ فِي الطَّرِيقِ -، أَنْ يَأْتِيَ البَيْتَ فَيَطُوْفَ وَيَسْعَىٰ وَيَحِلَّ وَيُهْدِي».

فإن قيل: فقد روي عن النّبي ﷺ أنّه قال: «مَنْ كُسِرَ أَوْ عَرِجَ فَقَدْ حَلَّ»؟

قيـل له: هذا حديثٌ رواه حجّـاج الصوّاف، عن يحيىٰ بن أبي كثيـرٍ، عن عكرمة، عن الحجّاج بـن عمـر الأنصـاريّ، عن النّبـيّ ﷺ، وحديث حجّـاج الصّواف فيـه لينٌ»، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٢٦ و ٥٢٨]، المدونة [١/ ٣٩٧].

(١) مك٦/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٤)، المختصر الصغير، ص (٤٢٩)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٢٣]، عن الأبهري، طرفـًا من شرح المسألة، فقال: «قـال الأبهري: ولأنَّ مـن دخل في الإحرام، لا يجوز له أن يخـرج منه قبل أن يطوف بالبيت ويسـعىٰ بين الصّفا والمروة، إلّا أن يمنعه من ذلك عذرٌ»، وينظر: مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٧).

(٢) مك٦/ ب، المختصر الكبيـر، ص (١٤٤)، الموطأ [٣/ ٥٢٩]، المدونة [١/ ٤٠٢]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٧)، التفريع [١/ ٣٥٢].

* [٤٠٤] وَمَنْ أَهَلَّ بِالحَجِّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ مَكَّةَ، فَطَافَ وَسَعَىٰ، ثُمَّ مَرِضَ حَتَّىٰ فَاتَهُ الحَجُّ، فَإِنَّهُ إِذَا بَرِئَ طَافَ طَوَافًا آخَرَ، وَسَعَىٰ وَحَلَقَ وَحَلَّ، ثُمَّ حَجَّ قَابِلاً وَأَهْدَىٰ؛ لِأَنَّ طَوَافَهُ الأَوَّلَ كَانَ لِلْحَجِّ(١).

❀❀❀

* [٤٠٥] وَأَهْلُ مَكَّةَ مِثْلُ أَهْلِ الآفَاقِ إِذَا أُحْصِرُوا بِالمَرَضِ(٢).

❀❀❀

* [٤٠٦] وَمَنْ أُحْصِرَ فِي الحَجِّ وَأَقَامَ عَلَىٰ حَصْرِهِ إِلَىٰ قَابِلٍ، فَإِنَّهُ يَحُجُّ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ كَمَنْ أَفْسَدَ حَجَّهُ؛ لِأَنَّهُ لا يُقَامُ عَلَىٰ حَجٍّ فَاسِدٍ(٣).

❀❀❀

---

(١) مك٦/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٤)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٢٦]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: فذكر مالكٌ العلّة في أنّه لا يجزيه الطّواف الأول، وهو إنّما طافه للحجّ ولم يطفه للتحلّل منه، وليطف وليسع مرَّةً أخرىٰ لتحلّله؛ لأنّ كلّ من فاته الحجّ بأيّ وجهٍ كان من مرضٍ أو غيره، وكان يقدر علىٰ الوصول إلىٰ البيت، فلا يحل دون البيت، ولا يحلّ إلّا بعمل عمرةٍ، فإن فاته الحجُّ قبل دخوله مكّة، دخلها بعمل عمرةٍ، فطاف وسعىٰ، ثم دخل»، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٢٩-٥٣٠]، المدونة [١/ ٤٠٢]، مختصر أبي مصعب، ص (٤٣٧)، التفريع [١/ ٣٥٢].

(٢) مك٦/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٤)، الموطأ [٣/ ٥٢٩]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٢٨].

(٣) مك٦/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٤)، المدونة [١/ ٣٩٧ و ٤٩١]، النوادر

* [٤٠٧] وَيُحَبُّ[(١)] لِلْمُحْصَرِ أَنْ يَحِلَّ مِنْ حَجِّهِ، فَإِنْ رَجَعَ وَلَمْ يَفْعَلْ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ[(٢)].

* [٤٠٨] وَمَنْ فَاتَهُ الحَجُّ فَأَرَادَ أَنْ يُقَدِّمَ هَدْيَهُ - الَّذِي عَلَيْهِ قَابِلَ - قَبْلَ الحَجِّ[(٣)]، فَلَا يَفْعَلْ وَلْيُؤَخِّرْهُ حَتَّىٰ يُهْدِيَ مَعَ حَجِّهِ.

وَلَا نَرَىٰ أَنْ يُقَدِّمَهُ وَإِنْ خَافَ المَوْتَ[(٤)(٥)].



والزيادات [٢/ ٤٢٨]، التفريع [١/ ٣٥١].

(١) قوله: «وَيُحَبُّ» مهملة في مك، وكذا يمكن أن تقرأ ويقتضيها السياق، وفي المطبوع من النوادر والزيادات [٢/ ٤٣٤] نقلاً عن المختصر: «ويجب»، وما أثبته مثبت في نسخة معجمة مخطوطة من النوادر بمكتبة آيا صوفيا برقم (١٤٨١) [٧١/ أ]، وفي التفريع [١/ ٣٥١]: «والاختيار أن يتحلل ولا يقيم علىٰ إحرامه».

(٢) مك٦/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٥)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٤٣٤]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [١/ ٤٩١]، التفريع [١/ ٣٥١].

(٣) قوله: «قَابِلَ، قَبْلَ الحَجِّ»، كذا في مك، وفي المطبوع: «في قابلٍ قبل الحج»، والحرف «في» غير مثبت في مك.

(٤) بعد هذه الكلمة، كلمتان خط عليهما الناسخ، هي: «علىٰ نفسه».

(٥) مك٦/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٥)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٠]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، كما نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٢٤]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: إنّما قال ذلك؛ لما روينا

* [٤٠٩] وَفَوَاتُ الحَجِّ فِي التَّطَوُّعِ وَالفَرِيضَةِ سَوَاءٌ[١].

❀❀❀

* [٤١٠] وَلَوِ احْتَاطَ الَّذِي يُقِيمُ عَلَىٰ إِحْرَامِهِ إِذَا فَاتَهُ الحَجُّ إِلَىٰ قَابِلٍ، يُهْدِي مَعَ ذَلِكَ، كَانَ أَحَبَّ إِلَيْنَا[٢].

❀❀❀

* [٤١١] وَمَنْ قَرَنَ، ثُمَّ فَاتَهُ الحَجُّ، فَإِنَّهُ يَحُجُّ قَابِلاً قَارِناً وَيُهْدِي هَدْيَيْنِ:

عن عمر بن الخطاب أنّه قال لأبي أيوب الأنصاري وهبار بن الأسود حين فاتهما الحج: «إِذَا كَانَ مِنْ قَابِلٍ، فَحُجَّا وَأَهْدِيَا»، فجعل الهدي مع القضاء، فليس ينبغي لأحدٍ أن يُقَدِّمَه.

ولأنَّ الدّماء في الحجّ جُعِلَ لها وقتٌ، وهي أيّام النّحر، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [الحج: ٢٨]، وذبح النّبيّ ﷺ يوم النّحر»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٤٦١].

(١) مك٦/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٥)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٤٢٨]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، كما نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٢٤]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: يعني في وجوب البدل منهما جميعاً عليه أن يبدل الفريضة؛ لأنّه لم يؤدّها بعد متىٰ فاته الوقوف بعرفة، وكذلك التّطوع، لم يؤدّه علىٰ ما أوجبه علىٰ نفسه، فعليه أن يبدلهما جميعاً متىٰ فاتاه».

(٢) مك٦/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٥)، التفريع [١/ ٣٥١].

هَدْيٌ لِلْقِرَانِ، وَهَدْيٌ لِلْفَوَاتِ(١).

❀❀❀

* [٤١٢] وَمَنْ أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ، ثُمَّ أَقَامَ حَتَّىٰ الحَجِّ، ثُمَّ حَجَّ، فَهُوَ مُتَمَتِّعٌ، إِلَّا أَنْ يَخْرُجَ إِلَىٰ بَلَدِهِ أَو أَبْعَدَ مِنْ بَلَدِهِ، فَتَسْقُطُ المُتْعَةُ عَنْهُ وَإِنْ حَجَّ مِنْ عَامِهِ.

وَإِنْ خَرَجَ إِلَىٰ المَدِينَةِ أَو إِلَىٰ الطَّائِفِ أَوْ بَعْضِ مَا يَلِي مَكَّةَ مِنَ المَنَاهِلِ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الآفَاقِ، فَهُوَ مُتَمَتِّعٌ(٢).

[١/١١٩/ب] .....(٣) بدونه فعليه الهدي.

---

(١) مك٦/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٥)، الموطأ [٣/ ٥٦٣]، المدونة [١/ ٤٣١]، مختصر أبي مصعب، ص (٤٣٧)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٢٤].

(٢) مك٦/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٥)، المختصر الصغير، ص (٤٢٩)، الموطأ [٣/ ٥٠١]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٦٦].

(٣) هذه الفقرة وما بعدها، جزء من شرح المسألة المتقدمة، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٩٣]، عن الأبهري طرفًا من شرح المسألة، فقال: «وللتّمتُّع ستّة شروطٍ، أحدها: أن يجمع بين العمرة والحجّ في سفرٍ واحدٍ، قال الأبهري: لأنّه إذا جمع بين الحجّ والعمرة في سفرٍ واحدٍ، فقد ارتفق بإسقاط أحد السّفرين الذي تركه، فعليه الدّم، إلّا أنّه إن عاد إلىٰ بلده بعد تحلّله من عمرته أو مثل بلده في المسافة ثم سافر للحجّ من عامه، لم يكن متمتّعًا؛ لأنّه لم يرتفق بإسقاط أحد السفرين.
فإن رجع إلىٰ بلدٍ دون بلده ثم حجّ من عامه، وجب عليه الهدي؛ لأنّه كان عليه أن يأتي بالحجّ في السّفر الذي يلزمه أن يحجّ منه، فمتىٰ ارتفق بدونه فعليه الهدي».

ووصف المتمتع: أن يعتمر في أشهر الحجّ قبل الحجّ، ثم لا يرجع إلىٰ بلده أو مثله كما ذكرناه، ثم يحج من عامه، فعليه دمٌ.

فأمَّا إن رجع إلىٰ بلده أو مثله أو أبعد منه، ثم حج من عامه، أو حج، ثم اعتمر في شهور الحجّ في عامه، فإنه لا دم عليه؛ لمخالفته صفة المتمتع؛ لأنَّ صفته كما بيَّناه.

❀❀❀

[٤١٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنِ انْقَطَعَ مِنْ أَهْلِ مَكَةَ فَسَكَنَ غَيْرَهَا، ثُمَّ قَدِمَ مُعْتَمِراً فِي أَشْهُرِ الحَجِّ، ثُمَّ حَجَّ، فَإِنَّهُ مُتَمَتِّعٌ.

وَكُلُّ مَنْ سَكَنَ مِنْ أَهْلِ الآفَاقِ مَكَّةَ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أَهْلِ مَكَّةَ، لا تَمَتُّعَ عَلَيْهِمْ(١)

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ حكم الإنسان في متعته وقرانه إنَّما يعتبر ببلده الذي هو فيه، وإن كان من غير أهل مكة فحكمه حكم غير أهل مكة، وإن كان من أهل مكة فحكمه حكم أهل مكة، فسواءٌ في ذلك انتقل مكيٌّ إلىٰ غير مكة، أو غير مكيٍّ إلىٰ مكة؛ لأنَّ الله جلَّ وعزَّ أسقط دم المتعة عن أهل مكة بقوله: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾[البقرة:١٩٦]، وألزم غير أهل مكة بهذا القول.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٤٥)، الموطأ[٣/ ٤٩٩]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٤).

[٤١٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ مِمَّنْ لَهُ بِهَا أَهْلٌ أَوْ لا أَهْلَ لَهُ بِهَا إِلَىٰ سَفَرٍ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَىٰ مَكَّةَ يُرِيدُ الإِقَامَةَ، كَانَ بِمَنْزِلَةِ أَهْلِ مَكَّةَ(١).

✍ يعني: أَنَّهُ يصير من أهل مكة متىٰ ابتدأ الإحرام بعد رجوعه إلىٰ مكة؛ لأَنَّهُ قد صار من أهلها، حيث أراد الإقامة بها.

❀❀❀

[٤١٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ حَجَّ(٢) مِنْ أَهْلِ الآفَاقِ يُرِيدُ بِهَا الإِقَامَةَ بِمَكَّةَ، دَخَلَ(٣) بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ، ثُمَّ حَجَّ، فَلَيْسَ بِمَنْزِلَةِ أَهْلِ مَكَّةَ، وَعَلَيْهِ مَا عَلَىٰ المُتَمَتِّعِ(٤).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّ هذا قد لزمه الإحرام قبل أن يقيم [١/ ١٢٠/أ] بمكة ويصير من أهلها، والإحرام بالعمرة هو أحد طرفي السّبب الموجب عليه الدم، فإذا وجب ذلك قبل أن يصير من أهل مكة، فقد وُجِد أحد الأسباب الموجب عليه الدم، فلا يسقط ذلك عنه بإقامته بمكة بعد ذلك(٥).

❀❀❀

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٩٧]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٤٦)، الموطأ [٣/ ٥٠١]، المدونة [٢/ ٤٠٩].

(٣) قوله: «حَجَّ»، كذا في شب، وفي مك: خرج.

(٤) قوله: «دَخَلَ»، كذا في شب، وفي مك: «فدخل».

(٥) المختصر الكبير، ص (١٤٦)، الموطأ [٣/ ٥٠٠]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٣).

[٤١٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَرَنَ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ، فَلَا هَدْيَ عَلَيْهِ[١].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ لم يترك أحد السفرين بجمعه بين الحجّ والعمرة؛ لأنَّ أهل مكة لا سفر عليهم ولا دم عليهم إذا قرنوا أو تمتعوا؛ لأنَّ الله جل وعز قال: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾[البقرة:١٩٦]، يعني: في وجوب الدم عليهم[٢].

❀❀❀

[٤١٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَالَّذِينَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِمُ التَّمَتُّعُ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ: هُمْ أَهْلُ الوَادِي، ذِي طُوًى وَمَا أَشْبَهَهُ[٣].

فَأَمَّا أَهْلُ مِنًى وَعَرَفَةَ وَأَهْلُ الحَرَمِ، فَعَلَيْهِمُ التَّمَتُّعُ، إِلَّا مَنْ كَانَ بِوَادِي مَكَّةَ: ذِي طُوًى، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ[٤].

✍ يعني: الذين لا دم عليهم إذا تمتعوا أو قرنوا فهم أهل مكة خاصة، وذي طوى؛ لأنهم حاضرو المسجد الحرام؛ لأنَّ أهل المسجد الحرام هم

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٩٦]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٤٦)، المدونة [١/ ٤٠١ و ٤٠٦ و ٤٩٢]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٦٨]، الكافي لابن عبد البر [١/ ٣٨٥].

(٣) يوجد مسألة بعد هذا الموضع، غير مثبتة في شب، وهي في مك٦/ ب، ونصها:
[٤١٧-مك] وَمَنْ مَشَىٰ فِي عُمْرَةٍ، ثُمَّ حَجَّ فَهُوَ مُتَمَتِّعٌ.

(٤) قوله: «أَهْلِ مَكَّةَ هُمْ أَهْلُ»، كذا في شب، وفي مك: «أهل مكة أهل الوادي».

حاضـرو المسـجد الحرام دون من بَعُـدَ عنه، ودون أهل الحـرم، والله جلَّ ثناؤه إنَّما أسقط دم المتعة عمَّن كان حاضر المسجد الحرام دون غيره.

والدليـل علـىٰ أنَّ أهل الحرم ليـس كأهل مكة: أنَّ المكي لو أراد سـفراً لم يجـز لـه أن يقصر مـا دام بمكة حتىٰ يخرج عنهـا، فإن خرج عنهـا - وإن كان في الحـرم - جـاز له أن يقصر إذا قصد سـفراً تُقصر في مثله الصـلاة حتىٰ يرجع إلىٰ مكـة، فلو كان محل الحرم محل حضر مكة، لما جاز له أن يقصر في الحرم حتىٰ يخـرج منه، [٢/ ٣٤/ ب] كما لا يجوز له أن يقصـر بمكة حتىٰ يخرج منها، فلما افترق حكمهمـا في القصر، دلَّ علـىٰ أنَّ الحرم ليس كمكة؛ لأنَّ أهـل مكة أهل حضرة المسجد الحرام، لا الحرم وغيره من منىٰ وعرفة، والله أعلم[١].

❀❀❀

[٤١٨] **مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَيُهْدِي الْمُتَمَتِّعُ بَدَنَةً أَوْ بَقَرَةً، وَلَا يُهْدِي شَـاةً حَتَىٰ لَا يَجِدَ بَدَنَةً وَلَا بقَرَةً فَتُجْزِئُ الشَّاةُ**[٢].

✍ إنَّمَا قال ذلـك؛ لأنَّ الله جلَّ وعزَّ قال: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلۡعُمۡرَةِ إِلَى ٱلۡحَجِّ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِۚ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖ فِي ٱلۡحَجِّ وَسَبۡعَةٍ إِذَا رَجَعۡتُمۡۗ﴾[البقرة:١٩٦] فقيـل في التفسـير عن الصحابة: إنَّ أدناه شاةٌ.

---

(١) قوله: «وَمَا أَشْبَهَهُ»، كذا في شب، وفي مك: «أشبه ذلك».

(٢) المختصـر الكبير، ص (١٤٦) المختصر الصغيـر، ص (٤٣٠)، المدونة [١/ ٤٠١ و ٤٠٦]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٤).

فروىٰ مالك، عن جعفر بن محمد(١)، عن أبيه(٢)، أنَّ علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يقول: «**مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ شَاةٌ**»(٣)، وعن ابن عباس مثله(٤).

ومالك، عن نافع، عن ابن عمر، أنَّهُ كان يقول: «**مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ، بَدَنَةٌ أَوْ بَقَرَةٌ**»(٥).

وقد روي عن ابن عمر، أنَّهُ قال: «**البَدَنَةُ دُونَ البَدَنَةِ، وَالبَقَرَةُ دُونَ البَقَرَةِ**»(٦)، يعني: أنَّهُ يختار الأعلىٰ.

فاستحب مالك أن يأتي بالبدنة إذا وجد؛ لأنها أعلىٰ الهدي، وكذلك أهدىٰ النَّبيّ ﷺ.

فتجب البدن دون البقر والغنم؛ لأنَّ البدنة أعم نفعـًا للمساكين وأكثر لحمـًا، فإن لم يجد فبقرةً، فإن لم يجد فشاةً، وذلك أدنىٰ الهدي.

ولا يجوز عند مالكٍ أن يهدي شِرْكـًا فِي دمٍ، فيشترك سبعةٌ في بدنةٍ أو بقرةٍ؛

---

(١) نقل ابن بطال في شرح البخاري [٤/ ٢٥٦]، والتلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٩٤]، هذا التعليل عن الأبهري.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٤٦)، المدونة [١/ ٤٠٠].

(٣) جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي، المعروف بالصادق، صدوقٌ فقيهٌ إمامٌ، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٢٠٠).

(٤) محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب السجاد، أبو جعفر الباقر، ثقةٌ فاضلٌ، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (٨٧٩).

(٥) أخرجه مالك [٣/ ٥٦٥]، وابن أبي شيبة [٨/ ٥٩].

(٦) أخرجه مالك [٣/ ٥٦٥]، بلاغـًا عن ابن عباس، ووصله ابن أبي شيبة [٨/ ٥٧].

لأنَّ الله جلَّ ثناؤه لَمَّا قال: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾، وكان الهدي هو ما يُهْدَىٰ من موضعٍ إلىٰ موضعٍ، وهو من الحِلِّ إلىٰ الحرم، وكذلك فعل رسول الله صلىٰ الله عليه، ساق من الحل إلىٰ الحرم، لم يجز بظاهر [٢/٣٥/أ] كتاب الله جلَّ وعزَّ وفعل رسول الله ﷺ أن يكون ذلك شركًا في دمٍ؛ لأنَّهُ لا يقع عليه اسم هدي ولا هو في معناه.

فإن قيل: قد روىٰ مالك، عن أبي الزبير[1]، عن جابرٍ، قال: «**نَحَرْنَا يوم الحُدَيْبِيَةِ البَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ وَالبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ**»[2]، فثبت بهذا جواز اشتراك السبعة في البدنة والبقرة[3].

قيل له: معنىٰ هذا الحديث: أنَّ النَّبيّ ﷺ أعطىٰ كل سبعةٍ منهم بدنةً لينحروها فيأكلوا ويطعموا، لا أنَّ ذلك لهديٍ وجب عليهم؛ لأنَّ البُدْنَ التي أعطاهم رسول الله ﷺ كان قد أوجبها هديًا قبل أن ينحروها، وإنَّما صدَّهم المشركون عن سوْقها إلىٰ مكة.

ألا ترىٰ: إلىٰ قوله عزَّ وجلَّ: ﴿هُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَالْهَدْيَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُ﴾[الفتح:٢٥]، فثبت بهذا أنَّ الهدي كان مُوجَبًا قبل الصدِّ، وأنه لم يذبح للصدِّ.

ومما يدل علىٰ صحّة ما قلنا: أنَّ ابن عمر قد كان مشاهداً للحديبية كما

---

(١) أخرجه مالك [٣/ ٥٦٥]، والبيهقي في السنن الكبرىٰ [٩/ ٣٦١].

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في التفسير [٣/ ٧٥١]، وابن جرير في التفسير [٣/ ٣٥٤].

(٣) محمد بن مسلم بن تدرس الأسدي مولاهم المكي، صدوقٌ إلاَّ أنَّهُ يدلس، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (٨٩٥).

شـهدها جابرٌ وغيره من الصحابة، وهو يقـول: «إنَّ البقرة والبدنة لا تُذبَح إلَّا عن واحدٍ، وإنَّ الاشتراك لا يجوز في النسك»(١).

فـروىٰ مالكٌ عـن نافعٍ عن ابن عمر، أنَّهُ كان يقـول: «**لاَ تُذْبَحُ البَقَرَةُ إلاَّ عَنْ إِنْسَانٍ وَاحِدٍ، وَلَا تُذْبَحُ الشَّاةُ إِلَّا عَنْ إِنْسَانٍ وَاحِدٍ، والبَدَنَةُ كَذَلِكَ أَيْضـًا**»(٢).

ورویٰ مالـك، عـن نافـع، عـن ابن عمـر، أنَّـهُ كان يقـول: «**لاَ يُشْـتَرَكُ فِي النُّسُكِ**»(٣).

❀❀❀

[٤١٩] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِنْ تَصَدَّقَ بِثَمَنِ هَدْيٍ، فَلَا يُجْزِيهِ حَتَىٰ يَبْعَثَ بِهَدْيٍ**(٤).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الله جلَّ ثناؤه قال: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾، فأوجب ذبح الهدي مع الإمكان، فإن لم يمكن(٥).....

❀❀❀

(١) أخرجه مالك [٣/ ٦٩٣]، ومن طريقه مسلم [٤/ ٨٧]، وهو في التحفة [٢/ ٣٤٢].

(٢) ينظر الاعتراض في: الأم للشافعي [٨/ ٥٨٥]، المجموع للنووي [٨/ ٢٢٦].

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٩٨]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٤) أخرجـه مالـك كما في الموطأ بروايـة أبي مصعب [١/ ٥٣١]، وموطـأ ابن زياد، ص (١٢١)، وموطأ سويد [٢/ ٤٣٨]، وهو غير مثبت في موطأ يحيىٰ.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ برواية أبي مصعب [١/ ٥٣٣]، وموطأ سويد [٢/ ٤٣٩].

* [٤٢٠] وَمَنْ شَرَعَ فِي صِيَامِ التَّمَتُّعِ، فَصَامَ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، ثُمَّ أَ[يْسَرَ، فَالهَدْي](١) أَحَبُّ إِلَيْنَا وَيَقْطَعُ الصِّيَامَ، وَإِنْ صَامَ أَجْزَأَهُ ذَلِكَ(٢).

❀❀❀

* [٤٢١] وَمَنِ اشْتَرَىٰ هَدْيَهُ بِمَكَّةَ فَنَحَرَهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ إِلَىٰ [الحِلِّ](٣)، فَلَا يُجْزِيْهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَعْتَمِرَ مَعَ قِرَانِهِ(٤).

❀❀❀

* [٤٢٢] وَمَنْ أَفْرَدَ العُمْرَةَ وَمَعَهُ هَدْيٌ فَنَحَرَهُ، ثُمَّ حَجَّ، لَمْ يُجْزِهِ عَنْ تَمَتُّعِهِ(٥).

❀❀❀

* [٤٢٣] وَإِذَا قَرَنَ، فَلَا يَنْحَرْ إِلَّا بِمِنًىٰ(٦).

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٤٦)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٥٨].

(٢) يوجد سقط فيما بعد هذا الموضع.

(٣) ما بين [ ] موضع خرم في مك، والسياق يقتضيه، ونحوه في المدونة [٢/ ٣٣٥]، والنوادر والزيادات [٤/ ٢٤].

(٤) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٦)، المدونة [٢/ ٣٣٥]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٠ و ٤٥٩].

(٥) ما بين [ ] موضع خرم، والسياق يقتضيه.

(٦) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٧).

* [٤٢٤] وَمَنْ تَمَتَّعَ فَلَمْ تَحْضُرْهُ يُسْرَةٌ وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يُسْلِفُهُ فَصَامَ، فَلَا هَدْيَ عَلَيْهِ بَعْدُ(١).

❀❀❀

* [٤٢٥] وَمَنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَرْمِيَ جَمْرَةَ العَقَبَةِ مِمَّنْ قَدِ اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ حَجٍّ، فَلَا هَدْيَ عَلَيْهِ، وَمَنْ رَمَىٰ، فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الهَدْيُ(٢).

❀❀❀

* [٤٢٦] وَمَنْ لَمْ يَصُمْ فِي التَّمَتُّعِ حَتَىٰ رَجَعَ، فَلْيُهْدِ إِنْ وَجَدَ.

وَمَنْ لَمْ تَحْضُرْهُ يُسْرَةٌ وَهُوَ مُوسِرٌ بِبَلَدِهِ، فَلَا يُؤَخِّرِ الصِّيَامَ، وَلَكِنْ يَصُومُ إِذَا لَمْ يَجِدْ.

وَيَتَدَيَّنُ وَيُهْدِي إِذَا وَجَدَ أَعْجَبُ إِلَيْنَا مِنَ الصِّيَامِ(٣)

❀❀❀

* [٤٢٧] وَإِذَا تَمَتَّعَ العَبْدُ، فَلَا يُهْدِي إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ صَامَ(٤).

❀❀❀

---

(١) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٧).

(٢) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٧).

(٣) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٧).

(٤) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٧)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع

* [٤٢٨] وَمَنِ اعْتَمَرَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِ الحَجِّ وَحَلَّ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ، فَإِنَّمَا عُمْرَتُهُ فِي الشّهر الَّذِي يُحِلُّ فِيهِ(١).

❀❀❀

[٥/ ٢٠٢]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّ الحجّ إنّما يتمّ بالوقوف بعرفة ورمي جمرة العقبة.

ألا ترىٰ: أنّ هذا الرّمي يتحلّل من حرمة الإحرام أشياء، فيجوز له أن يحلق رأسه ويتطيب ويلبس ثيابه، وليس يجوز له في ذلك قبل الرّمي.

فإذا مات قبل الرّمي، لم يتمّ حجّه، ولم يجب عليه الهدي لتمتّعه إذا لم يصحّ له حجٌّ قبل موته.

قال الأبهري: والقياس عندي والله أعلم، أن يكون عليه الدّم؛ لحصول تمتّعه بإسقاط أحد السّفَرين.

ألا ترىٰ: أنّه لو قرن، ثم مات قبل رمي جمرة العقبة، لكان عليه الدّم قولا واحداً.

قال الأبهري: لأنّ حجّه قد كمل وانحلّت حرمة إحرامه بما ذكرناه»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٦٧]، البيان والتحصيل [٣/ ٤١٠].

(١) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٧)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٠١]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنّه لمّا أخّر الصّوم عن وقته بخروجه إلىٰ بلده، ثم أيسر، كان فرضه الهدي؛ لأنّه لا يقدر عليه، كما لو لم يقدر علىٰ الماء في وقت الصّلاة، فلم يتيمّم ولم يصلّ حتىٰ وجد الماء، لكان فرضه أن يتوضأ ويصلّي، كذلك في كفارة الظِّهار أو القتل، لو لم يصم حتىٰ وجد الرّقبة، لكان عليه أن يعتق ولم يجز له أن يصوم، وكذلك هذا»، وينظر: الموطأ [٣/ ٦١٨]، المدونة [١/ ٤١٤]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٥٨]، التفريع [١/ ٣٣٤].

* [٤٢٩] وَالصِّيَامُ - السَّبْعَةُ الأَيَّامِ - يُتَابِعُ بَيْنَهَا[١].

۞۞۞

* [٤٣٠] وَيَصُومُهَا فِي أَهْلِهِ أَحَبُّ إِلَيْنَا، وَمَنْ صَامَ فِي الطَّرِيقِ، أَجْزَأَهُ[٢].

۞۞۞

* [٤٣١] وَمَنْ قَرَنَ، فَلْيَصُمْ حِينَ يَقْرِنُ، إِلَّا أَنْ يَطْمَعَ بِالهَدْيِ فَيُؤَخِّرَهُ إِلَىٰ عَشْرِ ذِي الحِجَّةِ أَو بَعْدَهُ، وَإِنْ لَمْ يَرْجُ فَلْيَصُمْ، فَإِنْ فَاتَهُ الصِّيَامُ إِلَىٰ يَوْمِ عَرَفَةَ، فَلْيَصُمْ أَيَّامَ مِنىً.

وإِنْ تَرَكَ ذَلِكَ كُلَّهُ حَتَّىٰ يَرْجِعَ إِلَىٰ بَلَده، صَامَ ثَلَاثًا، ثُمَّ سَبْعًا[٣]

۞۞۞

---

(١) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٧)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٦٨].

(٢) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٧)، المدونة [١/ ٤٠٦]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٣).

(٣) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٧)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٠٧]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: قوله يتابع بينها، فهذا استحبابٌ منه أن يوالي عمل الصّوم ولا يفرّقه، كما يستحبُّ له أن يوالي قضاء رمضان، وليس ذلك فرضًا عليه؛ لأنَّ عليه عدد صيام أيّامٍ لا بعينها، فأيّها صام جاز، متواليةً أو مفترقةً، إذ ليس هاهنا ما يوجب التتابع»، وينظر: المدونة [١/ ٢٨٠].

* [٤٣٢] وَمَنْ أَحْرَمَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، صَامَ يَوْمَ عَرَفَةَ وَيَوْمَيْنِ مِنْ أَيَّامِ مِنًى[١].

* [٤٣٣] وَمَنْ أَخَّرَ الهَدْيَ وَالصِّيَامَ حَتَّىٰ أَحْرَمَ بِالحَجِ مِنْ قَابِلٍ، فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي إِحْرَامِهِ وسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ إِلَىٰ أَهْلِهِ[٢].

* [٤٣٤] وَيطَأُ الَّذِي يَصُومُ أَيَّامَ مِنًى أَهْلَهُ بِاللَّيْلِ، إِذَا كَانَ قَدْ أَفَاضَ[٣].

* [٤٣٥] وَمَنْ صَامَ الثَّلَاثَةَ الأَيَّامِ، ثُمَّ مَاتَ بِبَلَدِهِ أَو بِمَكَّةَ قَبْلَ أَنْ يَصُومَ السَّبْعَةَ، فَلْيُهْدَ عَنْهُ[٤].

---

(١) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٧)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٤٦٠]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، كما نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٠٧]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «وقوله: إن صام في الطّريق أجزأه؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾[البقرة:١٩٦]، يعني: من الحجّ، وسواءٌ صام بمكّة أو في الطّريق أو في أهله».

(٢) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٧)، المختصر الصغير، ص (٤٢٩)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٥٩].

(٣) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٨).

(٤) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٨).

* [٤٣٦] وَلَيْسَ عَلَىٰ الَّذِي يَصُومُ أَيَّامَ مِنىً تَأْخِيرُ الإِفَاضَةِ، وَهُوَ مِنْ ذَلِكَ فِي سَعَةٍ[١].

۞۞۞

* [٤٣٧] وَلَا يُحِلُّ القَارِنُ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا كَمَا يُحِلُّ الحَاجُّ[٢].

۞۞۞

باب ما جاء في العمرة

* [٤٣٨] وَالعُمْرَةُ جَائِزَةٌ إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ[٣].

۞۞۞

---

(١) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٨)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٠١]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: لأنّه إذا طاف طواف الإفاضة بعد أن يرمي جمرة العقبة، لم يبق عليه من فرائض الحجّ شيءٌ، وله أن يطأ في ليالي صومه، ولولا الصّوم؛ لجاز له أن يطأ بالنّهار»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٤٥٩].

(٢) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٨)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٠٧]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنَّ صوم السّبعة واجبٌ عليه، فإذا مات قبل أن يصومها أهدي عنه هدياً علىٰ وجه الاختيار إن لم يوص بذلك، فإذا أوصىٰ به، وجب علىٰ وليّه أن يخرج عنه ذلك من ثلثه؛ لأنّه شيءٌ كان لزمه لمّا أوصىٰ به، ولو تبرع بإخراج شيءٍ من ثلثه فأوصىٰ بذلك، كان واجباً علىٰ وارثه، فإخراج ما هو واجبٌ عليه إذا أوصىٰ به أولىٰ»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٦٨].

(٣) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٨).

* [٤٣٩] وَلَا بَـأْسَ أَنْ يَعْتَمِـرَ فِي الْمُحَرَّمِ أَيْضًـا، وَإِنْ كَانَ قَدِ اعْتَمَرَ فِي ذِي الْحِجَّةِ؛ لِأَنَّ الْعُمْرَتَيْنِ فِي سَنَتَيْنِ[١].

❁❁❁

* [٤٤٠] وَلَا بَأْسَ أَنْ يُهِلَّ أَهْلُ الآفَاقِ بِالعُمْرَةِ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ[٢].

❁❁❁

---

(١) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٨)، الكافي لابن عبد البر [١/ ٣٨٥].

(٢) مـك٧/ أ، المختصر الكبيـر، ص (١٤٨)، المختصر الصغيـر، ص (٤٣٠)، وقد نقل التلمسـاني في شـرح التفريع [٥/ ٢٢٣]، عن الأبهري شـرحه لمسـألة عدم وجوب العمـرة، فقال: «قـال الأبهري: فإن قيـل: إنّ قول الله عَزَّ وَجَـلَّ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[آل عمران:٩٧]، يشـمل الحجّ والعمرة؛ لأنَّ الحجّ في لسان العرب القصد، وقد يكون ذلك للحجّ والعمرة؟

قيل له: اسـم الحجِّ بالحجِّ أولىٰ؛ لأنّه الأخصُّ من أسمائه كما أنّ اسم العمرة بالعمرة أولىٰ، فلمّا لم يجز أن يقال للحجّ عمرةٌ، فكذلك لا يقال للعمرة حجٌّ إذا أريد الاسـم الأخـصُّ، والأحكام تتعلق علىٰ الاسـم الأخصّ، إلّا أن تقـوم الدّلالة علىٰ أنّ المراد الاسم الأعم.

ألا ترىٰ: أنّ اسـم الأب يقع علىٰ الأب الأدنىٰ وعلىٰ الجدّ، ثم لم يُعْطَ الجدّ ما يعطاه الأب مـن الميراث وإن كان اسـم الأبوّة يقع عليه؛ لأنّه ليس بأخصّ اسـميه، وأخص اسميه الجدّ فأعطي به، فكذلك اسمي العمرة والحجّ.

ولـو عُقِـل من قولـه عَـزَّ وَجَـلَّ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾، أنّه أريد بـه العمرة مع الحجّ، لما احتاج إلىٰ ذكر العمرة فـي قوله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[البقرة:١٩٦]، ولا بقولـه عَـزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ﴾، إذا كان اسـم الحجّ يقع علـىٰ العمرة، ولما كان لتكرار العمرة معنىٰ.

* [٤٤١] وَالعُمْرَةُ سُنَّةٌ مَرَّةً وَاحِدَةً عَلَىٰ الرَّجُلِ فِي دَهْرِهِ، وَلا نَرَىٰ لِأَحَدٍ أَنْ يَعْتَمِرَ فِي السَّنَةِ مِرَاراً(١).

❀❀❀

فإن قيل: ففي قوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾، دليلٌ علىٰ الوجوب؟
قيل له: ليس في هذا دليلٌ علىٰ وجوب إتمام الدّاخل؛ لأنَّ أتموا إنّما هو لما دخل فيه.
فإن قيل: فقد قال النّبي ﷺ: «العُمْـرَةُ الحَجَّةُ الصُغْرَىٰ»، وقد قال عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلنَّاسِ يَوْمَ ٱلْحَجِّ ٱلْأَكْبَرِ﴾[التوبة:٣]، فدلّ علىٰ أنَّ ثَمَّ حجّاً أصغرَ؟
قيـل لـه: معنىٰ الحجّ الأكبر، إنّما هـو الاجتماع الذي كان من العـرب كلّها يوم النّحر بمنـىٰ، والحجّ الأصغر اجتماعهم بعرفة؛ لأنّ قريشـاً كانت تمتنع من الوقوف بعرفة، فهذا معنىٰ قوله: ﴿يَوْمَ ٱلْحَجِّ ٱلْأَكْبَرِ﴾.
ومـن الدّليـل علـىٰ [أنّ] العمرة غير واجبـةٍ: أنّها غيـر معلّقةٍ بوقتٍ معلـومٍ، كالصّلاة والصّيام والحجّ، فلما لم تكن العمرة كذلك، دلّ علىٰ أنّها ليسـت بفرضٍ؛ لمخالفتها أعمال البدن في هذا.
فإن قيل: إنَّ الإيمان فرضٌ، وليس هو معلّقاً بوقتٍ، فكذلك العمرة؟
قيـل له: الإيمان فرضه فـي وقتٍ معلومٍ، وهو بلوغ الإنسـان، وليـس كذلك العمرة؛ لأنَّ فرضهـا ليس معلّقاً بوقت، لا سـيّما والعمـرة عملٌ لا يتعلق بزمـانٍ، وإنّما أردنا عملاً يتعلّق بزمانٍ في مكانٍ، كالحجّ والجمعة، والإيمان فرضٌ علىٰ البدن غير متعلّقٍ بمكانٍ، فليس هو داخلاً علىٰ العلّة».
كمـا نقل عنه في [٥/ ٢٣٨]، طرفـاً من شـرح المسـألة، فقال: «قـال الأبهري: يعني: أنَّ أهل منىٰ يجوز لهم أن يعتمروا إذا غربت الشّـمس من آخر أيّام التّشـريق، فأمّا غير أهل منىٰ، فلا بأس أن يعتمروا في أيّام منىٰ، وإن كان الاختيار غيره»، وينظر: المدونة [١/ ٤٠٨ و ٤٣٢]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٦٣]، التفريع [١/ ٣٥٢].

(١) مـك٧/ أ، المختصـر الكبيـر، ص (١٤٨)، النـوادر والزيـادات [٢/ ٣٦٣]، التفريع [١/ ٣٥٢]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٧٦].

* [٤٤٢] وَنُحِبُّ لِمَن أَقَامَ إِلَىٰ عُمْـرَةِ المُحَرَّمِ[١] أَلاَّ يَعْتَمِرَ فِي ذِي الحِجَّةِ، وَيُؤَخِّرُ ذَلِكَ أَحَبُّ إِلَيْنَا[٢].

۞۞۞

* [٤٤٣] وَلَا يَعْتَمِرُ الرَّجُلُ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ مَرَّتَيْنِ[٣].

۞۞۞

* [٤٤٤] وَيُضَافُ الحَجُّ إِلَىٰ العُمْرَةِ، وَلَا تُضَافُ العُمْرَةُ إِلَىٰ الحَجِّ[٤].

۞۞۞

---

(١) مـك٧/ أ، المختصـر الكبيـر، ص (١٤٨)، وقـد نقـل التلمسـاني في شـرح التفريع [٥/ ٢٣٨]، عن الأبهري شـرح المسـألة، فقـال: «قال الأبهري: إنّما قـال ذلك؛ لأنَّ العمـرة مباحةٌ في السّـنة كلّها؛ لأنّها فعـل خيرٍ، وقد نُدِبَ النّاس إلـىٰ فعل الخير، فلا بـأس بفعلهـا في أيّام منىٰ وغيرها؛ لأنَّ أهل الآفاق ليـس عليهم إحرامٌ، ويُكرَهُ لهم أن يُدْخِلُـوا إحرام العمرة عليه، فأمَا أهل منىٰ فقد بقي عليهم من حكم الحجِّ شـيءٌ وهو الرّمـي، فكُرِه لهم أن يُدْخِلُوا عمل العمرة عليه قبل أن يفرغوا من بقيّة الحجِّ»، وينظر: المدونة [١/ ٤٠٨]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٦٣]، البيان والتحصيل [٣/ ٤١١].

(٢) مـك٧/ أ، المختصـر الكبيـر، ص (١٤٨)، المختصر الصغيـر، ص (٤١٢)، الموطأ [٣/ ٥٠٣]، المدونة [١/ ٤٠٣]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٦٢]، التفريع [١/ ٣٥٢]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٦٧].

(٣) قولـه: «عُمْرَةِ المُحَرَّمِ»، هي أن يخرجوا في المحرم من مكة ليعتمروا من أدنىٰ الحل، وهي عمرة التنعيم، ينظر: مجموع الفتاوىٰ [٢٦/ ٤٨].

(٤) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٩).

* [٤٤٥] [وَإِنْ أَضَـ]ـافَ[١] الحَجَّ إِلَىٰ عُمْرَةٍ قَدْ كَانَ سَاقَ فِيهَا هَدْيًا، فَإِنَّهُ أَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ يُهْدِيَ هَدْيًا آخَرَ، وَلَو لَمْ يَفْعَلْ أَجْزَأَ ذَلِكَ عَنْهُ[٢].

❀❀❀

* [٤٤٦] وَلَا بَأْسَ أَنْ يُدْخِلَ الحَجَّ عَلَىٰ العُمْرَةِ مَا لَمْ يَطُفْ، فَإِنْ طَافَ، فَلَا يَفْعَلْ حَتَّىٰ يُحِلَّ مِنْ عُمْرَتِهِ[٣].

❀❀❀

* [٤٤٧] وَمَنْ سَاقَ هَدْيًا فِي عُمْرَةٍ، ثُمَّ حَلَّ وَنَحَرَ، ثُمَّ أَدْرَكَ الحَجَّ فِي عَامِهِ، لَمْ يُجْزِهِ ذَلِكِ الهَدْيُ[٤].

❀❀❀

---

(١) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٩)، الموطأ [٣/ ٥٠٣]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٦٢].
(٢) مك٧/ أ، المختصر الكبير، ص (١٤٩)، المختصر الصغير، ص (٤٣٠)، الموطأ [٣/ ٤٨٥ و ٤٨٧]، المدونة [١/ ٣٩٩ و ٤٠٠].
(٣) ما بين [ ] موضع خرم، والسياق يقتضيه.
(٤) مك٧/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٩)، المختصر الصغير، ص (٤٣٠)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٦٩].

* [٤٤٨] وَالعُمْـرَةُ مِنَ المِيقَاتِ أَفْضَلُ، وَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ فَالجِعْرَانَةُ أَفْضَلُ مِنَ التَّنْعِيمِ، وَإِنِ اعْتَمَرَ مِنَ التَّنْعِيمِ أَجْزَأَ ذَلِكَ عَنْهُ(١).

❀❀❀

* [٤٤٩] وَلَا يُحْرِمُ أَحَدٌ بِعُمْرَةٍ مِنْ مَكَّةَ(٢).

❀❀❀

* [٤٥٠] وَمَـنْ أَهَـلَّ بِحَجٍّ مُفْـرِداً، ثُمَّ أَضَافَ إِلَيْـهِ عُمْرَةً، فَلَيْسَـتِ العُمْرَةُ بِشَيْءٍ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِتْمَامُهَا(٣).

❀❀❀

* [٤٥١] وَلَا بَـأْسَ بِالعُمْـرَةِ قَبْلَ الحَـجِّ، وَيَبْتَدِئُ بِالحَـجِّ إِذَا كَانَ فِي إِبَّانِهِ أَعْجَبُ إِلَيْنَا، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، فَلَا بَأْسَ(٤).

❀❀❀

---

(١) مـك٧/ ب، المختصـر الكبيـر، ص (١٤٩)، وقـد نقل التلمسـاني في شـرح التفريع [٥/ ١١١]، عن الأبهري طرفـًا من المسـألة، فقـال: «قال الأبهري: ولأنَّ عمل الحجِّ فيه عمل العمرة، فلزمه ذلك»، وينظر: المدونة [١/ ٣٩٩ و ٤١٦].

(٢) مك٧/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٩).

(٣) مك٧/ ب، المختصر الكبير، ص (١٤٩)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٣]، هـذه المسـألة عن ابن عبـد الحكم، وينظر: الموطـأ [٣/ ٥٠٤]، التفريع [٢/ ٣٥٢].

(٤) مـك٧/ ب، المختصـر الكبيـر، ص (١٤٩)، وقد نقل عبد الحـق الصقلي في النكت

* [٤٥٢] وَمَـنْ قَدِمَ مُعْتَمِراً يَـومَ التَّرْوِيَةِ فَحَلَّ، فَلَا يَحْلِـقْ وَلَكِنْ يُقَصِّرُ، أَوْ يُضِيفُ الحَجَّ(١).

❀❀❀

* [٤٥٣] وَمَنْ دَخَلَ فِي عَشْـرِ ذِي الحِجَّةِ مِمَّنْ يُرِيدُ الحَجَّ، فَلْيُهْلِلْ مَكَانَهُ، وَلَا يُؤَخِّرُ إِلَىٰ يَومِ التَّرْوِيَةِ، فَإِنْ أَخَّرَ فَلَا بَأْسَ(٢).

❀❀❀

والفروق [١/ ١٣٧]، والتلمسـاني في شـرح التفريع [٥/ ٢٣٧]، عن الأبهري شـرح المسألة: «إنّما لم يصلح أن يبدأ بالعمرة من الحرم؛ لأن الطّواف الذي هو في الإحرام، سـبيله أن يجمع له الحلّ والحرم، كما فعل النّبيّ عليه السّلام، وكذلك قال ابن عباسٍ لأهل مكّة: «يَا أَهْلَ مَكّةَ، اجْعَلُوا بَيْنَ عُمْرَتِكُمْ وَالحَرَمِ بَطْنَ الوَادِي».

وكذلـك المعتمـر، لا يجوز له أن يبتدئ الإحرام من مكة؛ مـن قِبَلِ أنَّ إحرامه يقتضي طوافـًا وسـعيـًا، فليس يجوز لطائفٍ بالبيت في إحـرامٍ بعمرةٍ أن يطوف دون أن يحرم مـن الحـلِّ، ولا نَعْلَمُ خلافـًا في أنَّ الإحرام بالعمرة لا يصحُّ من الحرم حتىٰ يحرم من الحلّ، أو يخرج إلىٰ الحل بعد أن أحرم.

فأمَّـا الإحـرام بالحجّ فإنّـه يجوز من مكّة؛ من قِبَـلِ أنَّ الحجّ لا بدّ فيـه من الجمع بين الحلّ والحرم؛ لأنّه لا بدّ من الخروج إلىٰ عرفة، لا يصحُّ الحجُّ إلَّا بذلك، وعرفة هي حلٌّ، فلذلك جاز له أن يحرم بالحجّ من الحرم، ولا يحرم بالعمرة من الحرم».

وينظر: المدونة [١/ ٤٠١]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٣)، التفريع [١/ ٣٥٢].

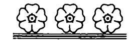
(١) مك٧/ ب، المختصر الكبيـر، ص (١٤٩)، الموطأ [٣/ ٤٨٥]، المدونة [١/ ٤٠٠ و ٤٠٤].

(٢) مك٧/ ب، المختصـر الكبير، ص (١٤٩)، المختصر الصغير، ص (٤٣١)، وقد نقل التلمسـاني في شرح التفريع [٥/ ٢٣٥]، عن الأبهري طرفـًا من شرح المسألة، فقال:

* [٤٥٤] وَإِذَا دَخَلَتِ المَرْأَةُ بِعُمْرَةٍ فَحَاضَتْ:

فَإِنْ كَانَتْ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ، فَلْتُرْدِفِ الحَجَّ وَتَنْحَرْ بِمِنًى.

وَإِنْ كَانَتْ فِي غَيْرِ أَشْهُرِ الحَجِ، فَتَقِفُ حَتَّىٰ تَطْهُرَ، ثُمَّ تُحِلُّ وَتَنْحَرُ(١).



باب ما جاء في طواف الحائض

* [٤٥٥] وَلَا تَطُوفُ الحَائِضُ بِالبَيْتِ وَلَا تَسْعَىٰ، فَإِنْ طَافَتْ [وَرَ]كَعَتْ(٢) رَكْعَتَيْنِ(٣) ثُمَّ حَاضَتْ، فَإِنَّهَا تَسْعَىٰ(٤).

«قال الأبهري: والأفضل أن يبدأ بالحجّ ممن يلزمه فرض الحجّ؛ لأنَّ الحجّ فرضٌ والعمرة سنةٌ، والإتيان بالفرض أولىٰ من الإتيان بالسنّة، وتكون عُمَرُ النّبيّ ﷺ علىٰ هذا الوجه قبل أن يفرض عليه الحجّ».

(١) مك٧/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٠)، البيان والتحصيل [٣/ ٤٣٠].

(٢) مك٧/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٠)، المدونة [١/ ٤١٠]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٦٧].

(٣) مك٧/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٠)، المختصر الصغير، ص (٤٣١)، ولعل موضع هذه المسألة في الباب التالي، وينظر: الموطأ [٣/ ٦٠٤]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣١)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٦٩]، التفريع [١/ ٣٣٦].

(٤) ما بين [ ]، مطموس في الحاشية اليمنىٰ، وما أثبته يقتضيه السياق، ونحوه عبارة أبي مصعب في المختصر، ص (٢٣٢).

* [٤٥٦] وَإِذَا أَهَلَّتِ المَرْأَةُ بِعُمْرَةٍ، ثُمَّ حَاضَتْ، فَدَخَلَتْ(١) وَهِيَ حَائِضٌ وَأَرْدَفَتِ الحَجَّ، فَإِنَّا نَسْتَحِبُّ لَهَا أَنْ تَعْتَمِرَ عُمْرَةً أُخْرَىٰ إِذَا حَلَّتْ(٢).

❀❀❀

* [٤٥٧] وَإِذَا حَاضَتِ المُعْتَمِرَةُ بَعْدَ الطَّوَافِ وَقَبْلَ تَرْكَع، فَتُقِيمُ حَتَّىٰ تَطْهُرَ، ثُمَّ تَطُوفُ وَتَسْعَىٰ، فَإِنْ جَهِلَتْ فَخَرَجَتْ، فَإِنَّهَا تَرْجِعُ حَتَّىٰ تَطُوفَ بِالبَيْتِ وَتَسْعَىٰ وَتُهْدِيَ(٣).

❀❀❀

* [٤٥٨] وَيَقْطَعُ المُعْتَمِرُ التَّلْبِيَةَ مِنَ المِيقَاتِ إِذَا انْتَهَىٰ إِلَىٰ الحَرَمِ، وَمِنَ التَّنْعِيمِ إِذَا رَأَىٰ البَيْتَ وَإِذَا دَخَلَ المَسْجِدَ، وَمِنَ الجِعْرَانَةِ: إِذَا دَخَلَ مَكَّةَ وَبُيُوتَهَا.

---

(١) قوله: «[.....] ركعتين»، غير مثبت في المطبوع.

(٢) مك٧/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٠)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١١٨]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: قال الأبهري: «وإنّما قال إنّ الحائض لا تطوف بالبيت؛ لأنَّ الطّواف بالبيت صلاةٌ، ولا يجوز للحائض أن تصلّي، وقد روىٰ مالكٌ عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة: «أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حُيَيٍّ حَاضَتْ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ الله ﷺ، فَقَالَ: أَحَابِسَتُنَا هِيَ، فَقُلْتُ: إِنَّها قَدْ أَفَاضَتْ، قَالَ: فَلَا إِذاً».
فإن حاضت بعد الطّواف والرّكوع، فإنّها تسعىٰ؛ لأنَّ السّعي ليس بصلاةٍ فتمنع منه الحائض»، وينظر: الموطأ [٣/ ٦٠٤]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٢)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٨١].

(٣) قوله: «فَدَخَلَتْ»، كذا في مك٧/ ب، وهو الذي يقتضيه السياق، والمعنىٰ أنها دخلت العمرة وهي حائض، وفي المطبوع: «فرحلت»، وينظر النوادر والزيادات [٢/ ٣٧١].

فَإِنْ لَبَّىٰ حَتَّىٰ يَدْخُلَ المَسْجِدَ، فَذَلِكَ وَاسِعٌ إِنْ شَاءَ الله[(١)].

❀❀❀

* [٤٥٩] وَلَا يَنْكِحُ المُحْرِمُ وَلَا يُنْكِحُ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَلَا عَلَىٰ غَيْرِهِ، وَلَا يَحْضُرُ التَّزْوِيجَ حَتَّىٰ يُفِيضَ بِالبَيْتِ، فَمَنْ نَكَحَ، فُسِخَ نِكَاحُهُ[(٢)].

❀❀❀

---

(١) مك٧/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٠)، ولعل هذه المسألة وما بعدها من الباب التالي، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٣]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، كما نقل عبد الحق الصقلي، عن الأبهري شرح هذه المسألة في النكت والفروق [١/ ١٣٦]، والتلمساني في شرح التفريع [٤/ ٥١٠] قال عبد الحق: «قال أبو بكر الأبهري: إنما قال: يقطع التلبية إذا كان إحرامه من الميقات إذا انتهىٰ إلىٰ الحرم، فلأن مدته في التبية طويلة، فجاز أن يقطع إذا دخل الحرم، ومن التنعيم إذا رأىٰ البيت أو دخل المسجد، لأن مدته أقل، فاستحب أن يزيد في الموضع، ومن الجعرانة إذا دخل مكة؛ لأن مدته في التلبية من الجعرانة أكثر منها من التنعيم فاستحب أن لا يقطعها حتىٰ يدخل مكة، وكل ذلك واسع، وقد روي عن ابن عمر أنه كان يفعل نحو هذا في التلبية إذا أحرم من الميقات أو دونه، فاستحب ذلك مالك رحمه الله، وكل ذلك واسع»، وينظر: الموطأ [٣/ ٤٩٧]، المدونة [١/ ٣٩٧]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٩).

(٢) مك٧/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٠)، المختصر الصغير، ص (٤٣١)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٤٢٣]، شيئًا من شرح المسألة عن الأبهري فقال: «قال أبو بكر الأبهريُّ: إنما فُسِخَ نكاحها؛ لأنها بقيَ عليها الإفاضة؛ لأنها طافته بعد الوطءِ، فلم يتم إحلالها، فبقي عليها أن تبدأ به في عمرةٍ، فكأنها تزوجت، قبل تمام إحلالها».

* [٤٦٠] وَأَيُّمَا مُوَلًّى عَلَيْهِ أَو مُوَلًّى عَلَيْهَا أَوِ امْرَأَةٍ عِنْدَ زَوْجِهَا أَهَلَّتْ بِالحَجِّ، فَلَا يُجَازُ ذَلِكَ لَهَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَقْضُوا ذَلِكَ إِذَا مَلَكُوا أَنْفُسَهُم(١).

❀❀❀

* [٤٦١] وَيَبْدَأُ بِالحَجِّ قَبْلَ النِّكَاحِ، إِذَا لَمْ تَكُنْ عِنْدَهُ سَعَ[ـةٌ](٢) يَبْدَ[أُ بِـ]ـالحَجِّ(٣).

❀❀❀

* [٤٦٢] وَلَا يَقْضِي دَيْنَ أَبِيهِ(٤) إِذَا لَمْ تَكُنْ عِنْدَهُ سَعَةٌ لَهُمَا(٥).

❀❀❀

وينظر: التفريع [٢/ ٦٤].

(١) مك٧/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥١)، المدونة [١/ ٤٩٠]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٦٠]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٠١].

(٢) ما بين [ ] في هذا الموضع وما بعده مطموسٌ.

(٣) مك٧/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥١)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر [٢/ ٣١٩]، هذا النص عن ابن عبد الحكم، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٤٥٧]، شرح الأبهري للمسألة فقال: «قال الأبهري رحمه الله: وإنَّما قال ذلك؛ لأنَّ الحجَّ فرضٌ على الإنسان إذا استطاع إليه سبيلاً، وليس النِّكاح فرضاً عليه، ففعل الفرض أولى من فعل الندب»، وينظر: الكافي لابن عبد البر [١/ ٣٥٧]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٤٨]، التبصرة للخمي [٣/ ١٢٧٢].

(٤) في الجامع لابن يونس [٤/ ٣٧٨]: «قيل: وإن كان على أبيه دين وهو صرورة أيقضي..».

(٥) مك٧/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥١)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع

* [٤٦٣] وَلَا يَحُجُّ الرَّجُلُ إِلَّا بِإِذْنِ وَالِدَيْهِ، إِلَّا حَجَّةَ الإِسْلَامِ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنَا لَهُ فِيهَا فَلْيَحُجّ وَلْيَدَعْهُمَا[١].

❀❀❀

* [٤٦٤] وَمَنْ أَوْجَبَ عَلَىٰ نَفْسِهِ [حَجّاً][٢]، فَلاَ يُكَابِرُهُمَا، وَلاَ يُعَجِّلُ عَاماً بَعْدَ عَامٍ[٣]، فَإِنْ أَبَيَا فَلْيَخْرُجْ[٤].

❀❀❀

* [٤٦٥] وَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لا قَضَاءَ لَهُ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَحُجَّ[٥].

❀❀❀

[٤/ ٤٥٧]، شرح الأبهري للمسألة فقال: «قال الأبهري رحمه الله: لأنَّ الحجّ فرضٌ عليه في بدنه إذا استطاع إليه سبيلاً، وليس عليه أن يقضي دين أبيه من ماله، إنما هو تطوع، ففعل الفرض أولىٰ من التطوع»، وينظر: الجامع لابن يونس [٤/ ٣٧٨]، الذخيرة [٣/ ٧].

(١) مك٧/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥١)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٢١].

(٢) [ ] ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضيه.

(٣) في كتاب ابن المواز، قال مالك: «ولينتظر إذنهما عاماً بعد عامٍ، ولا يعجل»، ينظر النوادر لابن أبي زيد [٢/ ٣٢١].

(٤) مك٧/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥١)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٢١].

(٥) مك٧/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥١)، النوادر والزيادات [٢/ ٣١٩].

* [٤٦٦] [وَمَنْ](١) وَاجَرَ نَفْسَهُ فِي الحَجِّ فَحَجَّ، أَجْزَأَ عَنْهُ(٢).

۞۞۞

* [٤٦٧] وَمَنْ يُعْطَ شَيْئًا يُنْفِقُهُ فِي الحَجِّ، فَلْيَرُدَّ مَا فَضَلَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اسْتُؤْجِرَ لِيَكُونَ لَهُ الفَضْلُ، وَأَمَّا الَّذِي يُعْطَىٰ لِلْبَلَاغِ، فَيَرُدُّ الفَضْلَ(٣).

۞۞۞

---

(١) ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضيه.

(٢) مك٧/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥١)، وقد ذكر ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣١٩]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٤٦٤]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنَّما قال ذلك؛ لأنَّ علىٰ الإنسان أن يؤدّي فرض الحجّ، سواءٌ خرج له مفرداً، أو ضمَّ إلىٰ ذلك تجارةً، أو أجر نفسه الخدمة؛ لأنَّ ذلك لا يمنعه من أداء الفرض، كما يجوز له أن يتّجر في خلال صومه، ويؤاجر في تلك الحال نفسه، وقد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾[البقرة:١٩٨]، قيل: إنّها نزلت في التّجارة في الحجِّ؛ لأنَّ أصحاب رسول الله ﷺ تحرّجوا أن يقولوا مع حجّهم: نطلب فضل الدنيا كما كانت العرب تفعل قبل الإسلام، فأنزل الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾».

(٣) مك٧/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥١)، المدونة [١/ ٤٨٥]، النوادر والزيادات [١٢/ ٢٥٤]، التفريع [١/ ٣١٦].

* [٤٦٨] وَلا بَأْسَ أَنْ يَحُجَّ الرَّجُلُ بِعَبْدِهِ(١) النَّصْرَانِيِّ، وَيُكْرِي مِنَ النَّصْرَانِيِّ(٢).

❀❀❀

باب ما جاء في الاستطاعة إلى الحج

* [٤٦٩] وَالاِسْتِطَاعَةُ إِلَىٰ الحَجِّ مَا قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًاۚ﴾[آل عمران:٩٧]، وَلَيْسَ ذَلِكَ الزَّادَ وَالرَّاحِلَةَ، وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَّا عَلَىٰ قَدْرِ طَاقَةِ(٣) النَّاسِ، الرَّجُلُ يَجِدُ الزَّادَ وَالرَّاحِلَةَ وَلا يَقْوَىٰ عَلَىٰ المَشْيِ، وَآخَرُ يَقْوَىٰ عَلَىٰ المَشْيِ(٤).

❀❀❀

---

(١) قوله: «بِعَبْدِهِ النصراني»، كذا في مك، وهو الذي نقله ابن أبي زيد في النوادر [٢/ ٣٦٠]، وفي المطبوع: «يخدمه النصراني».

(٢) مك٧/ ب، المختصر الكبير، ص (١١٥)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٦٠]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم.

(٣) قوله: «طَاقَةِ»، كذا في مك، وهو الموافق للسياق، ونحوه عن مالك في المستخرجة للعتبي، ص (٤٩)، وفي المطبوع: «كافة».

(٤) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٢)، وقد ذكر التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٤٤٩]، شرح الأبهري للمسألة فقال: «قال الأبهري: ومما يدلُّ علىٰ صحَّة ذلك، قوله عزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ﴾ [الحج:٢٧]، فثبت بها أنَّ عليهم أن ياتوا رجّالةً إذا أمكنهم الإتيان، كما عليهم أن يأتوا ركبانًا إذا قدروا علىٰ ذلك، ولفظ يأتين هذا خبرٌ، والمراد به الأمر، كقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍۚ﴾[البقرة:٢٢٨]، ولفظه لفظ الخبر، والمراد به الأمر.

* [٤٧٠] وَلَا [بَأْسَ][(١)] بِالصَّرُورَةِ[(٢)] أَنْ يَمُرَّ بِبَيْتِ المَقْدِسِ[(٣)] قَبْلَ الحَجِّ[(٤)].

فإن قيل: إنَّ النَّبيَّ ﷺ قد بين الاستطاعة، حين قيل له: «مَا الاسْتِطَاعَةُ»، أو: «مَا السَّبِيلُ يَا رَسُولَ الله؟، قَالَ: الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ»؟

قيل له: صحيح هذا الحديث مرسلٌ، ومن وصله ففي حديثه لين من قبل أن الذي وصله إبراهيم بن يزيد الخُوزِيّ، عن محمد بن عباد بن جعفر، عن ابن عمر، وإبراهيم بن يزيد متروك الحديث، ومحمد بن عباد بن جعفر، يقال: إنَّ في حديثه لينٌ.

وقد يحتمل الخبر إن صح، أن يكون النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ إنَّما أجاب السائل حيث قال: «هَلِ الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ اسْتِطَاعَةٌ، قَالَ: نَعَم، الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ اسْتِطَاعَةٌ».

ألا ترىٰ: أنَّ النبي ﷺ لما قيل له في الحديث: «مَا الحَجُّ يَا رَسُولَ الله، قَالَ: العَجُّ وَالثَّجُّ»، يعني بالعَجِّ: التلبية، والثجِّ: إراقة الدماء، ثم قد يكون حجٌّ، ولا يكون حجٌّ ولا عجَّ فيه ولا ثجَّ؛ لأنَّ المفرد ليس عليه دمٌ، ولو نسي التلبية في إحرامه لكان حجُّه تامًا، وما كان عليه دم»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣١٧]، التفريع [١/ ٣١٥]، البيان والتحصيل [٤/ ١٠].

(١) ما بين [ ] ساقط من النص، وتمت الإشارة إليه، لكن الحاشية في موضع خرم، والسياق يقتضيه، ونحوه عبارة مالك، كما في شرح التفريع للتلمساني [٤/ ٤٥٧].

(٢) قوله: «بِالصَّرُورَةِ»، الصرورة: هو الذي لم يحج، يقال: رجل صرورة وامرأة صرورة إذا لم يحجَّا، ينظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، ص (١٦٣)، وقد تقدَّم.

(٣) قوله: «بِبَيْتِ المَقْدِسِ»، كذا في مك٨/ أ، ونحوه في شرح التفريع للتلمساني [٤/ ٤٥٧]، وفي المطبوع: «ببيت الله».

(٤) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٢)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٤٥٧]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنَّما قال ذلك؛ لأنَّ مروره ببيت المقدس والصلاة فيه فعل خيرٍ، فلا بأس أن يفعله، ثم يحج، وقد قال النبيّ ﷺ: «لَا تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلَّا لِثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ: مَسْجِدِي هَذَا، وَالمَسْجِدِ الحَرَامِ، وَالمَسْجِدِ الأَقْصَىٰ».

* [٤٧١] وَلا بَأْسَ أَنْ يَحُجَّ الرَّجُلُ الَّذِي لا شَيْءَ لَهُ، وَيَتَكَفَّفُ النَّاسَ ذَاهِبًا وَرَاجِعًا(١).

❀❀❀

* [٤٧٢] وَلا بَأْسَ أَنْ يَحُجَّ الرَّجُلُ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ، إِذَا كَانَ لَهُ وَفَاءٌ، أَوْ كَانَ يَرْجُو القَضَاءَ(٢).

❀❀❀

* [٤٧٣] وَلَيْسَ شُرْبُ النَّبِيذِ فِي الحَجِّ - الَّذِي يُعْمَلُ فِي السِّقَايَةِ - مِنَ السُّنَّةِ(٣).

❀❀❀

---

(١) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٢)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٤٤٨]، شرح الأبهري للمسألة فقال: «قال الأبهري رضي الله عنه: لأن الفقير الذي لا مال له فلا يقدر إلا علىٰ التكفف، مباحٌ له أن يسأل الناس ويأخذ منهم ما يقويه ويصلح حاله، وإذا كان كذلك، جاز أن يحج الفقير، فيؤدي فرضه كما يفعل ذلك في الحضر»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣١٩].

(٢) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٢)، النوادر والزيادات [٢/ ٣١٩].

(٣) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٢)، النوادر والزيادات [٢/ ٥٠٤]، البين والتحصيل [٣/ ٤٢٨].

* [٤٧٤] وَلَا نُحِبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَحُجَّ فِي البَحْرِ(١).

❀❀❀

* [٤٧٥] وَأَشْهُرُ الحَجِّ: شَوَّالُ، وَذُو القَعْدَةِ، وَذُو الحِجَّةِ(٢).

❀❀❀

* [٤٧٦] وَلَا يَدْخُلُ أَخْبِيَةَ(٣) مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ(٤).

❀❀❀

* [٤٧٧] وَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ لِلْحَطَّابِينَ وَأَصْحَابِ الفَاكِهَةِ(٥) وَمَنْ يَأْتِي مِنْ

---

(١) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٢)، النوادر والزيادات [٢/ ٣١٩]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٣٤].

(٢) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٢)، المختصر الصغير، ص (٤٣١)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٥٤]، عن الأبهري طرفًا من شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّ هذه الأشهر هي التي يفعل فيها الحجّ كلّه أو جلّه»، وينظر: مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٣)، التفريع [١/ ٣١٦]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٤٠].

(٣) قوله: «أَخْبِيَةَ»، كذا في شب، والمراد بها بيوت مكة، فإن الخباء يعبر به عن مسكن الرجل، قاله في طرح التثريب [٧/ ١٦٩]، وفي المدونة [١/ ٤٠٥]، وغيرها عن مالك: «ولا يدخل أحد مكة».

(٤) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٢)، المدونة [١/ ٤٠٥]، التفريع [١/ ٣٢٠]، البيان والتحصيل [٤/ ٧٠].

(٥) قوله: «الفَاكِهَةِ»، كذا في مك، وهو الموافق لنص مالك كما في المدونة [١/ ٤٠٥]، وتفسير الموطأ للقنازعي [٢/ ٦٧٤]، وفي المطبوع: «البادية».

أَعْـرَاصِ مَكَّـةَ، أَو أَحَدٍ يَخْرُجُ مِنْ مَكَّةَ يُرِيدُ بَلَدَهُ ثُمَّ يَرْجِـعُ مِنْ قُرْبٍ كَمَا صَنَعَ ابْنُ عُمَرَ،[١] فَلاَ بَأْسَ علـىٰ [ذلك ■■■][٢] أَنْ يَدْخُلَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، فَأَمَّا رَجُلٌ يَقْدُمُ مِنْ بَلَدِهِ، فَلَا يَدْخُلْ إِلَّا مُحْرِماً[٣].

❀❀❀

❋ [٤٧٨] وَإِذَا خَرَجَ الرَّجُلُ بِعَبْدِهِ:

✤ فَنُحِـبُّ لَـهُ أَلَّا يَدْخُـلَ بِهِ الحَـرَمَ إِلَّا مُحْرِمـاً، إِذَا كَانَ لَهُ العَبْدُ لَـهُ الهَيْئَةُ وَالفَرَاهَةُ.

✤ فَأَمَّا الصَّغِيرُ وَالعَجَمِيُّ أَوِ الجَارِيَةُ يَصُونُهَا لِلْبَيْعِ، فَلَيْسَ ذَلِكَ عَلَيْهِ.

فَإِنْ نَاشَـدَتْهُ الله أَنْ يَتْرُكَهَا تُحْـرِمُ، فَأَرَىٰ أَنْ يَفْعَلَ، وَخَيْرٌ لَـهُ أَلَّا يَمْنَعَهَا وَإِنْ نَقَصَ ذَلِكَ مِنْ ثَمَنِهَا، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَاجِباً[٤].

❀❀❀

---

(١) فـي المدونـة [١/ ٤٠٥]: «قال مالك: وأنا أرىٰ ذلك واسـعـاً في مثـل الذي صنع ابن عمـر، حين خـرج إلىٰ قديد فبلغه خبـر الفتنة فرجع فدخل مكة بغيـر إحرام، فلا أرىٰ بمثل هذا بأسـاً».

(٢) قوله: «علىٰ ذلك»، كذا أستظهرها، وفي المطبوع: «علي»!!

(٣) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٢)، المدونة [١/ ٤٠٥]، التفريع [١/ ٣٢٠].

(٤) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٣)، وقد أشـار ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٥٩]، إلىٰ هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: التفريع [١/ ٣٥٤].

* [٤٧٩] وَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَحْرَمٌ مِنَ النِّسَاءِ وَهِيَ صَرُورَةٌ، فَلْتَخْرُجْ فِي جَمَاعَةِ النِّسَاءِ(١).

❀❀❀

* [٤٨٠] وَلا بَأْسَ أَنْ يُفْتِيَ المُحْرِمُ فِي أَمْرِ النِّسَاءِ: وَطْئِهِنَّ وَحَيْضِهِنَّ.

وَلَا نُحِبُّ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَعْتَرِضَ جَارِيَةً يَشْتَرِيهَا، لا لِنَفْسِهِ وَلَا لِغَيْرِهِ(٢).

❀❀❀

---

(١) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٣)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٤٥٢]، شرح الأبهري للمسألة فقال: «قال الأبهري: وإنَّما قال ذلك لقوله عزَّ وَجلَّ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، فوجب بهذا العموم الحجّ على النَّاس كلِّهم من الرِّجال والنّساء إذا كانوا مستطيعين.
وليس المحرم من السبيل؛ لأنَّ ذلك ليس في كتاب الله عزَّ وجلَّ، ولا سنَّةِ رسوله ﷺ، ولا دلالة تقوم على أنَّه من السبيل للمرأة.
فإن قيل: قد قال عليه السلام: «لَا تُسَافِرُ المَرْأَةُ يَوْماً وَلَيْلَةً إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ»؟
قيل: معنى هذا الحديث: إذا كان السَّفر غير واجب عليها، وهو السَّفر المباح، فأما ما كان فرضاً عليها فإنَّها تسافر بمحرمٍ وبغير محرمٍ.
ومما يدل على ما قلناه: أنَّها لو أسلمت وهي في أرض العدو، لكان عليها أن تخرج وإن لم يكن لها محرمٌ بإجماعٍ، وإذا كان كذلك، ثبت أنَّ قوله عليه السلام «لَا تُسَافِرُ المَرْأَةُ....» الحديث، إنَّما قال ذلك في السفر الذي ليس بمفروضٍ»، وينظر: الموطأ [٣/ ٦٢٧]، المدونة [١/ ٤٥٧]، التفريع [٢/ ٣٥٤]، البيان والتحصيل [٤/ ٢٧].
(٢) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٣)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٢٠]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٢٤].

باب ما جاء في الرجل يحج عن الرجل

* [٤٨١] وَمَـنْ حَجَّ عَنْ رَجُلٍ وَلَمْ يَحُجَّ قَطُّ، فَلْيَمْضِ عَلَىٰ حَجِّهِ، ثُمَّ يَحُجّ عَنْ نَفْسِهِ(١).

❀❀❀

* [٤٨٢] وَمَنْ أَوْصَىٰ لِرَجُلٍ يَحُجُّ عَنْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَلْيَفْعَلْ(٢).

❀❀❀

* [٤٨٣] وَلَا أَرَىٰ أَنْ يَحُجَّ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ(٣).

❀❀❀

---

(١) ملك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٣)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٨٣].

(٢) ملك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٣)، المدونة [١/ ٤٨٥]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٦).

(٣) ملك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٣)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٤٦٠]، شرح الأبهري للمسألة فقال: «قال الأبهري: وإنما كره مالكٌ أن يحجَّ أحدٌ عن أحدٍ؛ لما روىٰ نافع عن ابن عمر، أنه قال: «لَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ».

فإن ذكر ذاكرٌ حديث الخثعمية، وأنها حجَّت عن أبيها بأمر رسول الله ﷺ؟

قيل له: قصة الخثعمية مخصوصةٌ؛ لأنَّ عجز أبيها عن الحجِّ تقدَّم فرض الحجِّ.

ألا ترىٰ: أنَّها قالت: «يَا رَسُولَ الله، إِنَّ فَرِيضَةَ الله عَلَىٰ عِبَادِهِ أَدْرَكَتْ أَبِي شَيْخاً كَبِيراً، لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَثْبُتَ عَلَىٰ الرَّاحِلَةِ، أَفَأَحُجُّ عَنْهُ، قَالَ: نَعَمْ»، كما قال في الصبي حيث

* [٤٨٤] وَلَا يُؤَاجِرُ أَحَدٌ نَفْسَهُ فِي الحَجِّ(١).

۞۞۞

* [٤٨٥] وَمَنْ حَجَّ عَنْ رَجُلٍ، فَالنِّيَّةُ تَكْفِيهِ(٢).

۞۞۞

* [٤٨٦] وَمَنْ شُرِطَ عَلَيْهِ أَنْ يَحُجَّ حَجَّةً لَا يُقَدِّمُ بَيْنَ يَدَيْهَا عُمْرَةً(٣)، فَاعْتَمَرَ ثُمَّ حَجَّ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ يَلْزَمُهُ(٤).

۞۞۞

* [٤٨٧] وَلَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ(٥)، وَلَا يُصَلِّي وَلَا يَحُجُّ، وَلَكِنْ يَتَصَدَّقُ

سـألته المرأة: «أَلِهَذَا حَجٌّ؟، قَالَ: نَعَمْ، وَلَكِ أَجْرٌ»، وهذا كلّه على وجه النَّدب، لا أنَّه هو الفرض».

وينظر: مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٦)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٨١].

(١) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٣)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٨١].

(٢) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٣)، المدونة [١/ ٤٨٨].

(٣) قوله: «عُمْرَةً»، كذا في مك وما يقتضيه السياق، وفي المطبوع: «غيره».

(٤) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٣)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٨٨]، التفريع [١/ ٣١٧].

(٥) قوله: «أَحَدٍ»، كذا في مك، وفي المطبوع: «آخر».

عَنْهُ وَيُعْتِقُ وَيُهْدِي، إِلَّا أَنْ يُوصِيَ المَيِّتُ بِذَلِكَ فَيُنَفَّذُ عَنْهُ(١).

❀❀❀

* [٤٨٨] وَلاَ يَحُجُّ أَحَدٌ عَنْ أَبِيهِ وَلَا عَنْ غَيْرِهِ مِنْ قَرَابَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَعَدَهُ أَوْ أَوْصَىٰ لَهُ بِهِ(٢).

❀❀❀

* [٤٨٩] وَلَا يَمْشِي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَكِنْ يُهْدِي عَنْهُ مَكَانَ مَشْيِهِ(٣).

❀❀❀

* [٤٩٠] وَإِذَا بَلَغَ الرَّجُلُ مِنَ السِّنِّ وَالضَّعْفِ وَقِلَّةِ ذَاتِ اليَدِ مَا لا يَقْوَىٰ عَلَىٰ الحَجِّ وَلَهُ ابْنٌ مَلِيءٌ، فَلَا يَحُجَّ عَنْهُ، وَلَكِنْ يُحِجُّهُ إِنِ اسْتَطَاعَ، وَيَفْعَلُ عَنْهُ خَيْراً(٤).

❀❀❀

---

(١) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٣)، المدونة [١/ ٤٨٥]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٨٢].

(٢) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٣)، النواد والزيادات [٢/ ٤٨٢].

(٣) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٤)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٨٢]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٤٥].

(٤) مك٨/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٤)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٨١].

باب ما جاء في غسل المحرمين لدخول مكة

* [٤٩١] [وَيَغْتَـ]ـسِلُ[١] المُحْرِمُ لِدُخُولِ مَكَّةَ، الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ، وَلَا يُؤَخِّرُ ذَلِكَ حَتَّىٰ يَدْخُلَ مَكَّةَ، وَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ مِنْ ذَلِكَ فِي سَعَةٍ[٢].

❀❀❀

* [٤٩٢] وَلَا تَغْتَسِلُ الحَائِضُ وَالنُّفَسَاءُ وَمَا أَشْبَهَهُمَا لِدُخُولِ مَكَّةَ[٣].

❀❀❀

* [٤٩٣] وَالغُسْلُ لِلْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ حَسَنٌ[٤].

❀❀❀

---

(١) ما بين [ ] موضع خرم في مك، والسياق يقتضيه.

(٢) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٤)، المختصر الصغير، ص (٤٣٢)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٢٥] جزءاً من هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٦).

(٣) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٤)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٢٥] هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وحكىٰ التلمساني في شرح التفريع [٤/ ٤٩٨]، طرفًا من شرح الأبهري للمسألة، فقال: قال الأبهري:.... قال مالك: «وليس عليهما غسل لدخول مكة؛ لأنَّ الغسل لدخول مكَّة إنَّما هو لدخول المسجد ولطواف القدوم، والحائض والنفساء ممنوعتان من ذلك، فلم يثبت في حقهما».

(٤) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٤)، المختصر الصغير، ص (٤٣٢)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٢٥] هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٦).

* [٤٩٤] وَلا غُسْـلَ بِـذِي طُوًىٰ عَلَىٰ امْـرَأَةٍ - إِذَا كَانَتْ حَائِضًـا - لِدُخُولِ مَكَّةَ(١).

❀❀❀

باب ما جاء في الطواف

* [٤٩٥] وَيَبْدَأُ بِالطَّوَافِ قَبْلَ أَنْ يَرْكَعَ إِذَا دَخَلَ المَسْجِدَ(٢).

❀❀❀

* [٤٩٦] وَيَبْدَأُ مِنَ الرُّكْنِ الأَسْوَدِ، وَمَنْ بَدَأَ مِنْ غَيْرِ الرُّكْنِ أَلْغَىٰ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرُّكْنِ، ثُمَّ يَعُدّ طَوَافَهُ مِنْهُ.

وَكَذَلِكَ الَّذِي يَبْدَأُ بِالمَرْوَةِ، يُلْغِي ذَلِكَ وَيَجْعَلُ أَوَّلَ سَعْيِهِ بِالصَّفَا(٣).

❀❀❀

(١) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٤)، الاستذكار [١١/ ١٢].

(٢) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٤)، المختصر الصغير، ص (٤٣٢)، المدونة [١/ ٤٢٦].

(٣) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٤)، المختصر الصغير، ص (٤٣٢)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٨٦]، التفريع [١/ ٣٣٧].

* [٤٩٧] وَمَنْ طَافَ بَعْضَ الطَّوَافِ الوَاجِبِ فِي الحِجْرِ، فَلَيْسَ بِطَوَافٍ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ حَتَّىٰ رَجَعَ مِنْ مِنىً فَإِنَّهُ يَسْتَأْنِفُ الطَّوَافَ(١).

❀❀❀

* [٤٩٨] وَيَرْمُلُ الَّذِي يَطُوفُ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ مِنَ الحَجَرِ الأَسْوَدِ إِلَىٰ الحَجَرِ الأَسْوَدِ، وَأَرْبَعَةً مَشْياً(٢).

❀❀❀

* [٤٩٩] وَلَا يَحْسِرُ عَنْ مِنْكَبَيْهِ فِي الطَّوَافِ(٣).

❀❀❀

* [٥٠٠] وَيَرْمُلُ المُعْتَمِرُ أَيْضاً مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ وَمِنْ غَيْرِهِمْ(٤)

❀❀❀

---

(١) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٤)، وقد أشار ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٨٨]، إلىٰ هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [١/ ٤١٩ و ٤٢٥].

(٢) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٥)، المختصر الصغير، ص (٤٣٢)، المدونة [١/ ٤١٨]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٦)، التفريع [١/ ٣٣٧].

(٣) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٥)، البيان والتحصيل [٣/ ٤٤٩].

(٤) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٥)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٦]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المنتقىٰ للباجي [٢/ ٢٨٥]، البيان والتحصيل [١٨/ ١٦٤].

* [٥٠١] وَمَنْ لَمْ يَكُنْ طَافَ حَتَّىٰ صَدَرَ فَلْيَرْمُلْ، وَمَنْ تَرَكَ الرَّمَلَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَهْدَىٰ فَحَسَنٌ(١).

❀❀❀

* [٥٠٢] وَمَنْ نَسِيَ السَّعْيَ فِي الوَادِي بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ وَمَشَىٰ، فَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ خَفِيفًا(٢).

❀❀❀

* [٥٠٣] وَإِذَا أَدْرَكَ الَّذِي يَنْسَىٰ الرَّمَلَ ذَلِكَ، أَعَادَ الطَّوَافَ وَالرَّمَلَ وَالسَّعْيَ، فَإِنْ فَاتَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ(٣).

❀❀❀

---

(١) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٥)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٦]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، فقال: «ومن أَخَّرَ الطَّوَافَ حتَّىٰ صدر فليرمل، ومن ترك الرّمل فلا شيء عليه، وإن أهدىٰ فحسنٌ»، وينظر: المنتقىٰ للباجي [٢/ ٢٨٦]

(٢) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٥)، التفريع [١/ ٢٣٨].

(٣) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٥)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٢١]، طرفًا من شرح الأبهري للمسألة، فقال: «واختلف هل عليه دمٌ أم لا، فقال مالكٌ مرَّة: عليه الدم، قال الأبهري: لأنّه ترك شيئًا مستحبًا، وذلك أحوط، ثم رجع فقال: لا دم عليه، قال الأبهري: لأنَّ ذلك هيئةٌ للعمل، فإذا تركه الإنسان لم يكن عليه شيءٌ، كما لو ترك رفع اليدين في الصلاة والتبدئة في الوضع باليمنىٰ، لم يكن عليه شيء؛ لأنّه لم يترك العمل»، وينظر: المدونة [١/ ٤١٨ و ٤٢٧].

* [٥٠٤] وَلَا نَرَىٰ لِأَحَدٍ أَنْ يَقْرَأَ فِي الطَّوَافِ، وَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ لِمَنْ أَخْفَاهُ بَأْسٌ(١).

❀❀❀

* [٥٠٥] وَالسُّنَّةُ أَنْ يُتْبِعَ كُلَّ سبْعٍ رَكْعَتَيْنِ(٢).

❀❀❀

* [٥٠٦] وَمَنْ دَخَلَ فِي الطَّوَافِ، فَلَا يَقْطَعْهُ لِلصَّلَاةِ عَلَىٰ جِنَازَةٍ(٣).

❀❀❀

---

(١) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٥)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٢٧]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّ قراءته تشغل غيره من الطّائفين عن الدّعاء والذّكر، والطّوافُ ليس محلّاً لقراءةٍ، وإن كانت القراءة أفضل الأشياء.
ألا ترىٰ: أنّ القراءة لا تجوز في الرّكوع والسّجود وغيرها من الذّكر أولىٰ، وكذلك القراءة في الطّواف، وأجازه أشهب إذا كان يخفي ولا يكثر، قال الأبهري: لأنه لا يشغل بقراءته غيره»، وينظر: المدونة [١/ ٤٢٦]، التفريع [١/ ٣٣٧].

(٢) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٥)، الموطأ [٣/ ٥٣٦]، المدونة [١/ ٤٢٦]، التفريع [١/ ٣٣٩]، الاستذكار [١٢/ ١٦١].

(٣) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٥)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٣٠]، طرفاً من شرح الأبهري للمسألة، فقال: «الصّلاة تنقسم أربعة أقسامٍ: فريضةٌ علىٰ الأعيان، وفريضةٌ علىٰ الكفاية، وسُنَّةٌ، وفضيلةٌ، فأمَّا الفريضة التي علىٰ الأعيان، فيجوز أن يقطع الطّواف لها عند الجميع، قال الأبهري: لأنّ الطّواف بالبيت صلاةٌ، وليس يجوز لأحدٍ أن يصلّي غير صلاة الإمام إذا أقيمت الصّلاة؛ لأنَّ النّبي ﷺ

* [٥٠٧] وَلَا يَطُوفُ بِالبَيْتِ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ حَتَىٰ يَرْمِيَ الجَمْرَةَ، فَإِنْ فَعَلَ عَادَ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَطُوفَ تَطَوُّعًا[1].

❁❁❁

* [٥٠٨] وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَطُوفَ بِالبَيْتِ لِحَجٍّ وَلَا لِعُمْرَةٍ، إِلَّا مَنْ جَاءَ مِنَ الحِلِّ مُحْرِمًا.

فَإِنْ طَافَ الَّذِي يُحْرِمُ مِنْ مَكَّةَ، أَعَادَ الطَّوَافَ الَّذِي طَافَهُ قَبْلَ أَنْ يَصْدُرَ، فَإِنْ صَدَرَ وَلَمْ يَطُفْ بِالبَيْتِ، فَلْيُهْرِقْ دَمًا[2].

❁❁❁

نهىٰ عن ذلك»، ونقل أيضًا: «فأمّا الفريضة التي علىٰ الكفاية، فقال مالكٌ: لا يصلِّي الطائف علىٰ جنازةٍ، قال الأبهري: لأنّه قد دخل في عمل برٍّ وفعل الخير، فعليه أن يأتي به علىٰ سنّته وكماله، كما لا يجوز له أن يختار قطعه، وكما لا يجوز له أن يقطع صلاةً دخل فيها دون أن يتمّها، سواءٌ خرج إلىٰ فعل خيرٍ أو غيره»، وينظر: المدونة [١/ ٤٢٦].

(١) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٥)، المدونة [١/ ٤٠٠ و ٤٠٤]، التفريع [١/ ٣٣٩]، الاستذكار [١٣/ ٣٢٢].

(٢) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٥)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٤٢]، طرفًا من شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّ الطّواف بالبيت في الإحرام يجب أن يكون بعد المحرم الحلّ.
ألا ترىٰ: أنّ المعتمر لا يجوز له أن يطوف لعمرته دون أن يبتدئ إحرامه من الحلّ، وكذلك المحرم بالحجّ من مكّة، يجب أن يؤخر طوافه للحجّ حتىٰ يرجع من عرفة، قال مالكٌ: وكذلك كان أصحاب رسول الله ﷺ يفعلون.

* [٥٠٩] وَمَنْ أَتَىٰ مُرَاهِقًا يَوْمَ عَرَفَةَ:

- فَلْيُؤَخِّرِ الطَّوَافَ إِنْ شَاءَ.

- وَإِنْ شَاءَ طَافَ وَسَعَىٰ[١].

❀❀❀

[٢/٣٦/ب] [٥١٠] وَإِنْ قَدِمَ يومَ[٢] التَّرْوِيَةِ وَمَعَهُ أَهْلُهُ، فَلْيَنْفُذْ[٣] إِنْ شَاءَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَهْلُهُ، فَلْيَطُفْ وَلْيَسْعَ[٤].

فإذا طاف وسعىٰ قبل خروجه إلىٰ منىٰ، لم يجزه سعيه؛ لأنّه أوقعه عقيب طوافٍ ليس بواجبٍ ولا سنّةٍ.
وليعد ذلك إذا رجع من منىٰ؛ ليأتي به عقيب طوافٍ واجبٍ، فإن لم يفعل حتىٰ خرج إلىٰ بلده، فليهرق دمًا، قال الأبهري: لتقديمه الطّواف قبل وقته وتركه الإختيار في ذلك، وحجُّه جائزٌ ».

(١) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٦)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٨١]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [١/ ٣٩٩ و ٤٢٤]، المنتقىٰ للباجي [٢/ ٢٩٧].

(٢) قوله: «وإن قَدِمَ يوم»، مثبت من مك؛ لأن اللوحة التي تضمه وما قبلها مفقودة من شب.

(٣) قوله: «فَلْيَنْفُذْ»، كذا في شب، وفي مك: «فليتقدَّم»، وفي المطبوع من النوادر والزيادات [٢/ ٣٨١]، نقلاً عن المختصر: فليقدم.

(٤) المختصر الكبير، ص (١٥٦)، المدونة [١/ ٣٩٩]، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٨١]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم.

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ إذا قدم مكة وهو مراهقٌ – معناه: يخاف فوت الوقوف بعرفة – فإنه ينفذ ولا يطوف ويسعىٰ؛ لضرورته إلىٰ ذلك.

ولا دم عليه لترك الطّواف حتىٰ يرجع من منىٰ؛ لأَنَّهُ تركه لعذرٍ، كما أَنَّهُ لا شيء علىٰ الحائض إذا تركت طواف الوداع؛ لأنها تركته لعذرٍ، فأَمَّا إذا كان غير مراهقٍ فعليه دمٌ.

وكذلك الذي معه أهله، إذا قدم يوم التروية نفذ لوجهه؛ لأَنَّهُ يشتغل بهم في الطريق وارتياد المكان وما يصلحهم، فإن اشتغل بالطواف فاته ذلك وضاق عليه.

فإذا كان وحده، طاف وسعىٰ؛ لأَنَّ عليه وقتًا لذهابه إلىٰ منىٰ، فمتىٰ لم يطف ويسع، كان عليه الهدي.

❀❀❀

[٥١١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ طِيفَ بِه مَحْمُولاً ثُمَّ أَفَاقَ، فَإِنَّا نُحِبُّ لَهُ أَنْ يُعِيدَ الطَّوَافَ(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنْ يباشر الطّواف بنفسه بمشيه حول البيت، فيأتي بالطواف علىٰ أفضل حالٍ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٥٦)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٨٢].

فـإن لم يفعل ذلك فلا شـيء عليه؛ لأَنَّهُ لو طاف راكبـًا لأجزأه، وقد طاف النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بالبيت وهو راكبٌ، يستلم الركن بمحجنه(١).

❀❀❀

[٥١٢] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَـنْ طَافَ بِصَبِيٍّ حَـوْلَ البَيْتِ، فَلَا يُجْزِيـهِ ذَلِكَ مِنْ طَوَافِهِ، وَلَكِنْ يَطُوفُ هُوَ، ثُمَّ يَطُوفُ بِالصَّبِيِّ بَعْدَ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ السَّعْيُ وَهُوَ أَخَفُّ مِنَ الطَّوَافِ(٢).

✍ إِنَّمَـا قال ذلك؛ لأَنَّه قصد بالطواف عن الصبي، فلا يجزيه عن نفسـه، كما لو حج عن غيره لم يجزه أن يجعله عن نفسـه؛ [٢/٣٧/أ] لأنَّ الأعمال بالنيات، علىٰ ما بيناه قبل.

ومالكٌ فيسـتحبُّ أن يطوف عن نفسـه، ثم يطوف بالصبيِّ، كما يستحبُّ له أن يحج عن نفسه ثم يحج عن غيره إن شاء، والكلام فيهما واحدٌ.

وقـد ذكـرت ذلك في الحجّ، وهو أنَّ عمل الإنسـان الذي يلزمه عن نفسـه أولىٰ من عمله عن غيره.

فأمَّا السـعي فهو أخفُّ؛ لأنَّ السعي هو تبعٌ للطواف، وليس هو ركنـًا قائمـًا بنفسـه كالطـواف وعرفـة والإحرام؛ لأنَّ هذه الأشـياء أيضـًا متَّفـق علىٰ فرضها،

(١) متَّفـق عليه: البخـاري (١٦٠٧)، مسـلم [٤/ ٦٧]، من حديث ابن عبـاسٍ رضي الله عنهما قال: «طاف النّبيّ ﷺ في حجة الوداع علىٰ بعيرٍ، يسـتلم الركن بمحجن»، وهو في التحفة [٥/ ٦١].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٥٦)، المدونة [١/ ٣٩٨ و ٤٣٧].

والسعي مختلفٌ في فرضه، فكان أخف لهذه العلَّة، فجاز أن يسعىٰ بالصبي، ثم يسعىٰ لنفسه.

❀❀❀

[٥١٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَقِفُ رَجُلٌ مَعَ رَجُلٍ فِي الطَّوَافِ يَتَحَدَّثُ، وَلَا بَأْسَ بِالكَلَامِ فِيهِ، وَيُقِلُّ مِنْ ذَلِكَ أَفْضَلُ(١).

✍ قوله: «لا يقف يتحدَّث»؛ فلأنَّ وقوفه قطعٌ للطواف، وليس يجوز له قطعه لغير علةٍ، بل عليه أن يوالي بين الفعل.

فأمَّا الكلام من غير وقوفٍ إذا كان خفيفًا فلا بأس؛ لأنَّ النّبيّ ﷺ قال: **«إِنَّ الله جَلَّ ثَنَاؤُهُ جَعَلَ الطَّوَافَ بِالبَيْتِ صَلَاةً، لَكِنَّهُ أَبَاحَ فِيهِ المَنْطِقَ، فَمَنْ نَطَقَ فَلَا يَنْطِقْ إِلَّا بِخَيْرٍ»**(٢).

❀❀❀

[٥١٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَيْسَ عِنْدَ الرُّكْنِ كَلَامٌ يُذْكَرُ(٣).

✍ يعني: دعاءٌ مؤقتٌ، ولكن يدعو بما تيسَّر.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٥٦)، الموطأ [٣/ ٥٤٣]، التفريع [١/ ٣٣٧].

(٢) أخرجه الترمذي [٢/ ٢٨٢]، والنسائي في الكبرىٰ [٤/ ١٣٢]، وهو في التحفة [٥/ ١٨]، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٢٦]، هذه المسألة عن الأبهري.

(٣) المختصر الكبير، ص (١٥٦).

[٥١٥] قَالَ: وَيُكَبِّرُ إِذَا حَاذَاهُ[١] وَلاَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ[٢].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ النّبيّ ﷺ كان يكبِّر وأمر بذلك[٣].

❀❀❀

[٥١٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ طَلَعَ عَلَيْهِ الفَجْرُ وَقَدْ فَرَغَ مِنْ طَوَافِهِ، فَلْيَبْدَأْ بِرَكْعَتَيِ الطَّوَافِ[٤]، وَإِنْ خَافَ أَنْ تُقَامَ الصَّلاَةُ[٥].

❀❀❀

* [٥١٧] وَمَنْ طَلَعَ عَلَيْهِ الفَجْرُ وَهُوَ فِي طَوَافِ تَطَوُّعٍ فَخَافَ أَنْ تَفُوتَهُ رَكْعَتَا الفَجْرِ، فَإِنِ انْصَرَفَ فَرَكَعَ رَكْعَتَيِ [الفَجْرِ][٦]، ثُمَّ رَجَعَ فَبَنَىٰ، فَلاَ بَأْسَ عَلَيْهِ[٧].

❀❀❀

---

(١) قوله: «حَاذَاهُ»، كذا في شب، وفي مك: «حاذىٰ به».

(٢) المختصر الكبير، ص (١٥٦)، المدونة [١/ ١٦٥ و ٣٩٦].

(٣) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٥١١، ورواية التكبير جاءت عند البخاري (١٦٣٢).

(٤) ما بعد هذا الموضع مفقود من شب، وتتمة المسألة من: مك.

(٥) المختصر الكبير، ص (١٥٦)، البيان والتحصيل [٣/ ٤٧٤].

(٦) ما بين [ ] موضع خرم في المخطوط، والسياق يقتضيه، ونحوها في البيان والتحصيل [٤/ ٣٢].

(٧) مك٨/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٦)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٣١]، طرفاً من شرح الأبهري، فقال: «قال الأبهري: لأنَّ قطعه الطّواف هاهنا هو لعذرٍ؛ لأنَّ عليه أن يصلِّي من طريق السنّة ركعتي الفجر، وليس هذا مثل خروجه إلىٰ صلاة الجنازة؛ لأنّه ليس عليه أن يخرج فيصلّي علىٰ الجنازة؛ لأنَّ غيره ينوب

* [٥١٨] وَلَا نُحِبُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَدْخُلَ فِي الطَّوَافِ إِذَا تَقَارَبَ مِنَ الفَجْرِ مَا يُخَافُ أَلَّا يَقْضِيَ طَوَافَهُ حَتَّىٰ يَطْلُعَ الفَجْرُ(١).

❀❀❀

باب ما جاء في الطّواف بعد العصر والصبح

* [٥١٩] وَيُطَافُ بَعْدَ العَصْرِ طَوَافٌ وَاحِدٌ، ثُمَّ يُؤَخَّرُ الرَّكُوعُ حَتَّىٰ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، وَبَعْدَ الصُّبْحِ كَذَلِكَ، ثُمَّ يُؤَخَّرُ حَتَّىٰ تَطْلُعَ الشَّمْسُ(٢).

❀❀❀

عنه ولا ينوب غيره عنه في ركعتي الفجر، وأمّا النّافلة فلا يخرج لها، بل يتمادىٰ علىٰ طوافه ويتنفّل بعد ذلك [.....] لا ضرورة تدعوه إلىٰ ذلك، سواءٌ كان الطّواف الذي هو فيه فرضٌ أو تطوّعٌ»، وينظر: البيان والتحصيل [٤/ ٣٢].

(١) مك٩/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٧).

(٢) مك٩/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٧)، المختصر الصغير، ص (٤٣٣)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٤٥]، عن الأبهري طرفًا من شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّ النّبي ﷺ «نَهَىٰ عَنِ الصّلاةِ بَعْدَ العَصْرِ حَتَىٰ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، وَبَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّىٰ تَطْلُعَ الشَّمْسُ»، فوجب لعموم هذا النّهي أن لا يصلي أحدٌ صلاة طوافٍ ولا غيره في هذين الوقتين، إلّا ما قامت الدّلالة علىٰ جواز قضائه، من فريضةٍ تَرَكَهَا.

فإن قيل: فقد قال النبي ﷺ: «يَا بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ، لَا يُمْنَعَنَّ أَحَدٌ طَافَ بِهَذَا البَيْتِ وَصَلَّىٰ»؟

قيل له: معنىٰ ذلك: من صلّىٰ في وقتٍ يجوز، مما بيّنه النّبي ﷺ أنّه وقتٌ للصّلاة، دون ما نهىٰ عنه، وإنّما أراد ﷺ: لا تحجزوا فيما بين النّاس وبين الطّواف بالبيت،

* [٥٢٠] وَإِنْ صَلَّىٰ الَّـذِي يَطُوفُ بَعْـدَ العَصْرِ رَكْعَتَيْنِ بَعْـدَ المَغْرِبِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَأَحَبُّهُ إِلَيْنَا أَنْ يُؤَخِّرَ حَتَّىٰ يُصَلِّيَ المَغْرِبَ(١).

[٢/٣٤/أ]........(٢)[.....](٣) بالطواف.

❀❀❀

[٥٢١] مَسْـأَلَةٌ: قَـالَ: وَمَـنْ أَفَاضَ بَعْدُ الصُّبْـحِ، فَلَا يَخْرُجُ حَتَـىٰ يَرْكَعَ فِي المَسْـجِدِ أَوْ بِمَكَّـةَ، فَإِنْ لَـمْ يَرْكَعْهُمَا حَتَّىٰ يَخْرُجَ، فَـلَا إِعَادَةَ عَلَيْـهِ إِذَا لَمْ يَنْتَقِضْ وُضُوءُهُ ذَلِكَ، وَإِنِ انْتَقَضَ وُضُوءُهُ فَلْيَرْجِعْ(٤)(٥).

✍ إِنَّمَـا قال ذلـك؛ لتكـون صلاته في المسـجد أو بمكـة؛ ليتصل ذلك بالموضع الذي طاف فيه.

فـإن لـم يفعل ذلـك حتىٰ خـرج أو انتقض وضـوءه، رجع فابتـدأ الطّواف وصلىٰ؛ لتتصل ركعتاه بالطواف.

كمـا كانـت الجاهلية تفعل؛ لأنّها كانـت تغلب علىٰ البيت، فتمنع من شـاءت وتأذن لمن شـاءت»، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٣٩]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٦)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٨٣ و ٣٨٤]، البيان والتحصيل [٤/ ٤١].

(١) مك٩/ أ، المختصـر الكبير، ص (١٥٧)، الموطـأ [٣/ ٥٣٩]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٦)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٨٤]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٥٧].

(٢) هذه الفقرة من شرح المسألة المتقدِّمة.

(٣) ما بين [ ] كلمة مطموسة، ولعلها: «يبدأ».

(٤) قوله: «انْتَقَضَ وُضُوءُهُ فَلْيَرْجِعْ»، كذا في شب، وفي مك: «قبل أن يركع فليرجع».

(٥) المختصر الكبير، ص (١٥٧)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٨٤].

فإن تباعد، مضىٰ ثم ركع وأهدىٰ هديـاً.

❀❀❀

[٥٢٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِالطَّوَافِ الوَاجِبِ بَعْدَ العَصْرِ[١].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الطَّواف مجوزٌ في كل وقتٍ، سواءٌ كان وقت صلاةٍ أو غيرها، وسواءٌ كان طواف فرضٍ أو تطوعٍ[٢].

❀❀❀

[٥٢٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ صَدَرَ[٣] **فَوَجَدَ النَّاسَ قَدِ انْصَرَفُوا مِنَ العَصْرِ:**

☜ فَإِنْ خَافَ ذَهَابَ الوَقْتِ، فَلْيُصَلِّ وَلْيَطُفْ.

☜ وَإِنْ لَمْ يَخَفْ، فَلْيَطُفْ وَلْيُصَلِّ بَعْدَ ذَلِكَ[٤].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ إذا خاف فوت وقت صلاة[٥]؛ لأن الصلاة وقتها

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٥٧)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٨٣]، التفريع [١/ ٣٣٩].

(٢) بعد هذه المسألة، مسألة غير مثبتة في شب، وهي في مك٩/ أ، كذا نصها:
[٥٢٣-مك] وَمَنْ دَخَلَ مَكَّةَ قَبْلَ المَغْرِبِ فَخَافَ أَنْ تَقْطَعَ طَوَافَهُ الصَّلَاةُ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤَخِرَ.

(٣) قوله: «وَمَنْ صَدَرَ»، كذا في رواية ابن عبد الحكم، وفي النوادر والزيادات [٢/ ٣٨٤]: «ومن أفاض من منىٰ».

(٤) المختصر الكبير، ص (١٥٧)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٨٤].

(٥) كذا في شب، ولعل هناك سقطاً هو: العصر، أو أن تكون الجملة: إذا خاف فوات وقت الصلاة.

يفـوت، وليـس كذلك وقت الطـواف؛ لأَنَّهُ موسـعٌ ممدودٌ، وإن لـم يخف فوت الصلاة بدأ بركعتي الطّواف قبل الصلاة(١)؛ لتتصل صلاته بالطواف.

❀❀❀

[٥٢٤] مَسْـأَلَةٌ: قَـالَ: **وَمَنْ قَامَـتْ عَلَيْهِ الصَّـلَاةُ فِي بَعْضِ طَوَافِـهِ، فَلْيَقْطَعْ وَلْيُصَلِّ، ثُمَّ يَبْنِ قَبْلَ أَنْ يَرْكَعَ**(٢).

✍ إنما جاز له أن يخرج إلىٰ الصلاة؛ لأَنَّهُ إِنَّما يخرج إلىٰ شيءٍ من جنس الطـواف؛ لأنَّ الطّواف بالبيت صلاةٌ، فجاز لـه أن يخرج منه إلىٰ الصلاة، ثم يبني علىٰ ما قد طاف.

ولأنـه لا يجـوز للإنسـان أن يصلـي بعـد [٢/ ٣٣/ب] إقامة صـلاة الإمام غير صـلاة الإمام، كما قـال النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْـهِ: «**إِذَا أُقِيمَتِ الصَّـلَاةُ، فَلَا صَلَاةَ إِلَّا المَكْتُوبَـةُ**»(٣)، وَرأىٰ رجـلًا يصلـي بعـد إقامـة الصلاة، فقـال: «**أَتُصَلِّـي الصُّبْحَ أَرْبَعًا**»(٤).

❀❀❀

(١) ظاهر كلام ابن عبد الحكم في الطّواف، وليس ركعتيه، والله أعلم.

(٢) المختصـر الكبير، ص (١٥٧)، المختصـر الصغير، ص (٤٣٣)، الموطأ [٣/ ٥٣٩]، الاستذكار [١١/ ١٧٦].

(٣) أخرجه مسلم [٢/ ١٥٣]، وهو في التحفة [١٠/ ٢٧٥].

(٤) متَّفق عليه: البخاري (٦٦٣)، ومسـلم [٢/ ١٥٤]، وهو فـي التحفة [٦/ ٤٧٦]، وقد نقل نقل الباجي في المنتقىٰ [٢/ ٢٨٩] عن الأبهري هذا الوجه من الاستدلال.

[٥٢٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَطُوفَ الَّذِي يَدْخُلُ فِي الطَّوَافِ بَعْدَ الإِقَامَةِ شَوْطًا أَوْ شَوْطَيْنِ حَتَىٰ تَعْتَدِلَ الصُّفُوفُ، وَلَا يُكْثِرُ جِدّاً[١].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ طوافه قبل إقامة الصلاة جائزٌ ما كان، كما أنَّ صلاته قبل إقامة صلاة الإمام جائزةٌ[٢].

❁❁❁

[٥٢٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا تُجْزِئُ صَلَاةُ المَكْتُوبَةِ مِنَ الرَّكْعَتَيْنِ[٣].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ من سنة الطّواف أن يصلي له ركعتان، فلا يجب أن يجعل بدل ذلك ركعتي الفرض، كما لا يجب أن يجعل بدل شيءٍ من السنن المؤكدات الفرض؛ لأنَّ عليه أن يأتي بالفرض وبالسنن، وليس ينوب أحدهم عن الآخر.

❁❁❁

[٥٢٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِالإِسْرَاعِ وَالتَّأْيِيدِ[٤] **فِي الطَّوَافِ**[٥].

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٥٨)، التفريع [١/ ٣٣٨].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٣٨٥/ ب]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٣) المختصر الكبير، ص (١٥٨)، المدونة [١/ ٤٢٦].

(٤) قوله: «وَالتَّأْيِيدِ»، كذا رسمها، ولعلها من الأيد، وهو القوة، وفي البيان والتحصيل: «وإن أحبَّ أن يتأيّد في مشيه فلا بأس».

(٥) المختصر الكبير، ص (١٥٨)، البيان والتحصيل [٤/ ٢٤].

✍ إنَّمَا قال ذلك ؛ لأنَّ كل ذلك مباحٌ، ليس فيه حدٌّ محدودٌ، يفعل الإنسان ما سهل عليه من ذلك.

❀❀❀

[٥٢٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَشْرَبُ المَاءَ فِي الطَّوَافِ إِلَّا أَنْ يَعْطَشَ، وَتَرْكُ ذَلِكَ أَفْضَلُ[١].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الطّواف بالبيت يجري مجرىٰ الصلاة.

ألا ترىٰ: أنَّهُ لا يجوز له أن يطوف بغير طهورٍ، فكذلك لا يجب أن يعمل فيه عملاً من غير أعمال الصلاة، كما لا يجوز ذلك في الصلاة.

وقد روينا عن طاوس، عن ابن عباس، عن النّبيّ ﷺ أنَّهُ قال: «**الطَّوَافُ بِالبَيْتِ صَلَاةٌ، وَلَكِنَّ الله جَلَّ وَعَزَّ أَبَاحَ فِيهِ المَنْطِقَ، فَمَنْ نَطَقَ فَلَا يَنْطِقْ إِلَّا بِخَيْرٍ**»[٢].

❀❀❀

[٥٢٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَحْدَثَ فِي طَوَافِهِ:

⇦ فَإِنْ كَانَ وَاجِبًا، خَرَجَ[٣] فَتَوَضَّأَ وَاسْتَأْنَفَ، وَكَذَلِكَ المَكْتُوبَةُ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٥٨)، التفريع [١/ ٣٣٧].

(٢) تقدَّم تخريجه في المسألة رقم٥١٣ .

(٣) ما بعد هذا الموضع ساقط من شب، وتتمة المسألة من مك.

﴿ وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا، فَلَيْسَ ذَلِكَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ، وَكَذَلِكَ صَلَاةُ النَّافِلَةِ[١].

❀❀❀

* [٥٣٠] وَمَنِ انْتَقَضَ وَضُوءُهُ قَبْلَ الرَّكْعَتَيْنِ فِي الوَاجِبِ، فَلْيَأْتَنِفْ[٢].

❀❀❀

* [٥٣١] وَأَمَّا السَّعْيُ بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ، فَإِنَّهُ لا يَقْطَعُ ذَلِكَ لِحَدَثٍ مَا[٣].

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٥٨)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٤٨]، عن الأبهري، طرفًا من شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنّ الطّواف بالبيت صلاةٌ، كما لا يجوز للإنسان أن يصلي على غير طهارةٍ، فكذلك لا يجوز له أن يطوف على غير طهارةٍ.
ويستأنف الطّواف؛ لأنّه لا يجوز أن يتخلّل طوافه وقتٌ يكون فيه على غير طهارةٍ، كالصّلاة»، وينظر: مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٦)، التفريع [١/ ٣٤٠]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٩].

(٢) مك٩/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٨)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٤٩]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لتتصل الرّكعتان بالطّواف، والطّواف بالبيت صلاةٌ، والركعتين بعده صلاةٌ، فيجب أن يكون ذلك بطهارةٍ ويتصل بعضه ببعضٍ، ولا يجوز أن يكون بغير طهارةٍ ولا أن يقطع ما بينهما في الفعل»، وينظر: المدونة [١/ ٤٢٦]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٧)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٩].

(٣) مك٩/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٨)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٧)، التفريع [١/ ٣٤٠]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٩].

* [٥٣٧] وَلا يَطُوفُ بِالبَيْتِ إِلَّا طَاهِراً، وَلا يَسْتَلِمُ إِلَّا طَاهِراً(١).

❀❀❀

باب ما جاء في استلام الركن

* [٥٣٨] وَإِذَا رَفَعَ المُسْتَلِمُ إِلَىٰ الرُّكْنِ يَدَهُ، فَلْيَضَعْهَا عَلَىٰ فِيهِ(٢).

❀❀❀

* [٥٣٩] وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَ قَبْلَ خُرُوجِهِ إِلَىٰ الصَّفَا إِنْ قَدِرَ، وَلا بَأْسَ بِالزِّحَامِ عَلَىٰ الرُّكْنِ مَا لَمْ يُؤْذِ، وَيُكَبِّرُ عِنْدَ اسْتِلَامِهِ، وَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ، فَلْيُكَبِّرْ كُلَّمَا حَاذَاهُ(٣).

❀❀❀

* [٥٤٠] وَلا يُقَبَّلُ الرُّكْنُ اليَمَانِيُّ، وَيُسْتَلَمُ بِاليَدِ، ثُمَّ تُوضَعُ عَلَىٰ الفَمِ(٤).

❀❀❀

---

(١) مك٩/ أ، المختصر الكبير، ص (١٥٩)، المختصر الصغير، ص (٤٣٢)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٤]، طرفاً من المسألة، عن ابن عبد الحكم، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٤٤]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٤]، التفريع [١/ ٣٤٠]، الجامع لابن يونس [٤/ ٤٨٤].

(٢) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٩)، المدونة [١/ ٣٩٥]، مختصر أبي مصعب، ص (٤٣٦)، التفريع [١/ ٣٣٧]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٤].

(٣) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٩)، المدونة [١/ ٣٩٥ و ٣٩٦]، التفريع [١/ ٣٣٧].

(٤) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٩)، المختصر الصغير، ص (٤٣٤)، وقد نقل

* [٥٤١] وَلَا يُسْجَدُ عَلَىٰ الرُّكْنِ الأَسْوَدِ، وَلَكِنْ يُقَبَّلُ(١).

❀❀❀

* [٥٤٢] وَمَنْ تَرَكَ الاسْتِلَامَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ الاسْتِلَامُ بِوَاجِبٍ(٢).

❀❀❀

* [٥٤٣] وَلَا بَأْسَ بِالصَّدْرِ قَبْلَ دُخُولِ البَيْتِ(٣).

❀❀❀

التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٢٣]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: لأنَّ النّبيّ ﷺ لم يقبّله، وإنّما قبّل الرّكن الأسود»، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٣٥]، المدونة [١/ ٣٩٥]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٤].

(١) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٩)، المختصر الصغير، ص (٤٣٤)، المدونة [١/ ٣٩٥]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٤]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٢٠].

(٢) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٩)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٢١]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: لأنّه ليس من فرائض الحجّ ولا من سننه، وإنّما هو مستحبٌّ، فمن تركه لم يكن عليه شيءٌ»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٤]، البيان والتحصيل [٤/ ٣٦].

(٣) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٩)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٤١٧]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم.

* [٥٤٤] وَمَنْ قَدَّمَ السَّعْيَ قَبْلَ الطَّوَافِ، فَلْيَطُفْ مَرَّةً أُخْرَىٰ، وَلْيَسْعَ مَرَّةً أُخْرَىٰ(١).

❀❀❀

* [٥٤٥] وَلَيْسَ عَلَىٰ النَّاسِ رَفْعُ اليَدَيْنِ إِذَا رَأَوُا البَيْتَ(٢).

❀❀❀

* [٥٤٦] وَلَا بَأْسَ عَلَىٰ المَرْأَةِ ذَاتِ الجَمَالِ أَنْ تُؤَخِّرَ الطَّوَافَ إِلَىٰ اللَّيْلِ(٣).

❀❀❀

* [٥٤٧] وَمَنْ نَسِيَ طَوَافًا وَاجِبًا مِنَ الطَّوَافِ الوَاجِبِ، رَجَعَ مِنْ بِلَادِهِ حَتَّىٰ يَطُوفَ وَيَرْكَعَ وَيَسْعَىٰ(٤).

❀❀❀

---

(١) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٩)، الموطأ [٣/ ٥٤٨]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٧)، التفريع [١/ ٣٣٨].

(٢) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٩)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٢ و ٣٧٤].

(٣) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٩)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٨٢ و ٣٨٥].

(٤) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٥٩)، المدونة [١/ ٤٢١ و ٤٢٥]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٨٨ و ٣٨٥]، التفريع [١/ ٣٣٨].

* [٥٤٨] وَلَا تَطُوفُ المَرْأَةُ مُتَنِقِّبَةً، وَلَا الرَّجُلُ مُغَطَّىٰ الفَمِ[١].

❀❀❀

* [٥٤٩] وَلَا بَأْسَ بِالطَّوَافِ وَإِنْ بَلَغَ زَمْزَمَ، وَإِنْ[٢] كَانَ النِّسَاءُ خَلْفَهُ إِلَىٰ البَيْتِ[٣].

❀❀❀

* [٥٥٠] وَمَنْ رَكَعَ رَكْعَتَيِ الطَّوَافِ الوَاجِبِ فِي الحِجْرِ، ثُمَّ ذَكَرَ فِي بَعْضِ السَّعْيِ، فَلْيَقْطَعْ وَلْيَطُفْ وَيَرْكَعْ وَيَسْعَ[٤].

❀❀❀

* [٥٥١] وَلَو رَكَعَ فِي غَيْرِ المَقَامِ، رَجَوْتُ أَنْ يَكُونَ خَفِيفاً[٥].

❀❀❀

(١) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٠)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٣٢]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: لأنَّ الطّواف بالبيت صلاةٌ، فلا يجوز لأحدٍ أن يفعل ذلك في الطّواف، كما لا يجوز له أن يفعله في الصّلاة؛ لأنَّ ذلك مكروهٌ»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٥].

(٢) قوله: «وَإِنْ»، كذا في مك٩/ ب، وفي المطبوع: «إن».

(٣) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٠)، المدونة [١/ ٤٢٧]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٧].

(٤) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٠).

(٥) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٠)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٤]، التفريع

* [٥٥٢] وَلَا يَرْكَعُ رَكْعَتَيِ الإِفَاضَةِ فِي الحِجْرِ(١).

❀❀❀

* [٥٥٣] وَمَنْ نَسِيَ رَكْعَتَيِ الطَّوَافِ حَتَّىٰ أَتَىٰ بَلَدَهُ، فَلْيُهْدِ(٢).

❀❀❀

* [٥٥٤] وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي رَكْعَتَيْ طَوَافِ النَّافِلَةِ فِي الحِجْرِ: فَنُهِيَ عَنْهُ، وَأُجِيزَ، وَتَرْكُهُ أَحَبُّ إِلَيْنَا(٣).

❀❀❀

* [٥٥٥] وَمَنْ سَعَىٰ قَبْلَ أَنْ يَرْكَعَ، فَلْيَرْكَعْ، ثُمَّ يُعِيد السَّعْيَ(٤).

❀❀❀

[١/ ٣٣٧].

(١) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٠).

(٢) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٠)، المدونة [١/ ٤٢١ و ٤٨٣].

(٣) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٠)، وقد أشار ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٨٨]، إلىٰ هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: البيان والتحصيل [٤/ ٤٦٣].

(٤) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٠)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٣٧]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ ليأتي بالسّعي علىٰ سنّته، وسنّتُهُ أن يكون بعد الطّواف وركعتي الطّواف علىٰ ما ذكرناه»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٨٨].

* [٥٥٦] وَنُحِبُّ التَّطَهُّرَ للسَّعْيِ وَلِلْجِمَارِ وَلِلْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَالمُزْدَلِفَةِ، وَلَيْسَ عَلَىٰ مَنْ تَرَكَ ذَلِكَ شَيْءٌ، وَلَا يَتَعَمَّدُ ذَلِكَ أَحَدٌ[١].

❀❀❀

* [٥٥٧] وَإِنْ أَصَابَهُ حَدَثٌ فِي السَّعْيِ، فَإِنَّهُ يَتَوَضَّأُ، ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَبْنِي[٢].

❀❀❀

* [٥٥٨] وَإِنْ حَاضَتِ امْرَأَةٌ فِي بَعْضِ سَعْيِهَا، أَتَمَّتْهُ.

وَإِذَا حَاضَتِ الحَائِضُ بَعْدَ الطَّوَافِ وَالرُّكُوعِ، فَلْتَسْعَ وَتَقِفِ المَوَاقِفَ كُلَّهَا، وَلَا تُفِيضُ حَتَّىٰ تَطْهُرَ[٣].

❀❀❀

* [٥٥٩] وَيَبْدَأُ السَّاعِي بِالصَّفَا قَبْلَ المَرْوَةِ، وَيَصْعَدُ عَلَيْهَا إِذَا قَدِرَ حَتَّىٰ يَظْهَرَ لَهُ البَيْتُ، وَيُجْزِي المَرْأَةَ وَالضَّعِيفَ أَسْفَلَ مِنْ ذَلِكَ.

وَإِذَا بَدَا لَهُ البَيْتُ، كَبَّرَ وَهَلَّلَ وَدَعَا مَا قُدِّرَ لَهُ، ثُمَّ انْحَدَرَ، فَإِذَا جَاءَ بَطْنَ

---

(١) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٠)، الموطأ [٣/ ٥٣٧]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٨١ و ٣٩٥].

(٢) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٠)، الموطأ [٣/ ٥٣٧]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٩]، التفريع [١/ ٣٤٠].

(٣) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٠)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٨١].

الوَادِي، فَلْيَسْعَ سَعْياً بَيْنَ السَّعْيَيْنِ بِسْعَي الخَبَبِ، وَمَنْ مَشَىٰ لِضَعْفٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَا سَعْيَ عَلَىٰ النِّسَاءِ.

فَإِذَا أَتَىٰ المَرْوَةَ، ظَهَرَ عَلَيْهَا، ثُمَّ فَعَلَ مِثْلَ ذَلِكَ حَتَّىٰ يُتِمَّ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، يَبْدَأُ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بِالمَرْوَةَ، وَذَلِكَ مِنَ الوُقُوفِ عَلَيْهِمَا، أَرْبَعَةً عَلَىٰ الصَّفَا وَأَرْبَعَةً عَلَىٰ المَرْوَةَ.

وَلَا يَقِفُ السَّاعِي مَعَ مَنْ يَتَحَدَّثُ مَعَهُ(١).



* [٥٦٠] وَمَنْ بَدَأَ بِالسَّعْيِ قَبْلَ الطَّوَافِ، فَلَمْ يَذْكُرْ حَتَّىٰ خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ،

(١) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦١)، المختصر الصغير، ص (٤٣٤)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٨]، عن ابن عبد الحكم، طرفاً من المسألة، كما نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٣٤]، شرح الأبهري لقول مالك «وَلَا سَعْيَ عَلَىٰ النِّسَاءِ»، فقال: «قال الأبهري: لثقله عليهنّ؛ ولأنه لا يبدو منهنَّ ما يكره للرّجال النّظر إليهن معه»، كما نقل شرح الأبهري لقول مالك: «وَلَا يَقِفُ السَّاعِي مَعَ مَنْ يَتَحَدَّثُ مَعَهُ»، فقال: «قال الأبهري: لأنَّ سعيه يجب أن يكون متّصلاً بعضه ببعضٍ، فليس ينبغي له أن يقطع اتّصاله بحديثٍ أو غيره، وكثرة الحديث تكره في الطّواف والسّعي؛ لأنَّ ذلك عملٌ من غير جنسها، فإن فعل فلا أدري ما قول مالكٍ فيه، ولكن إن كان خفيفاً لم يتطاول، إنّه يبني»، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٤٧]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٧٨]، التفريع [١/ ٣٣٨].

رَجَعَ حَتَّىٰ يَطُوفَ، ثُمَّ يَسْعَىٰ(١).

❀❀❀

* [٥٦١] وَمَنْ خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ فَلَمْ يَسْعَ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَىٰ بَقِيَّةِ حَرَمِهِ حَتَّىٰ يَطُوفَ وَيَسْعَىٰ وَيُهْدِيَ.

فَإِنْ كَانَ أَصَابَ النِّسَاءَ، فَإِنَّهُ إِذَا قَضَىٰ طَوَافَهُ وَسَعْيَهُ، اعْتَمَرَ وَأَهْدَىٰ(٢).

❀❀❀

(١) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦١)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٣٦]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: لأنّه لا يجوز تفريق أحدهما عن الآخر؛ لأنّ السّعي إنّما يكون متّصلاً بالطّواف، والأصل في ذلك أنّ النّبي ﷺ سعىٰ عقب الطّواف، وقال: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ»، وكذلك فعلت الصّحابة والخلفاء الرّاشدون بعده، فإن فرّق أحدهما عن الآخر، فإن كان يسيراً، فليبن، وإن كان كثيراً متفاحشاً، أعادهما جميعًا»، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٤٨]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٧)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٨٢]، التفريع [١/ ٣٣٨].

(٢) مك٩/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦١)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٤٠]، عن الأبهري طرفًا من شرح المسألة، فقال: «قال ابن وهبٍ: وأحبّ إلي أن يهدي، قال الأبهري: لتأخير ذلك عن وقته، والأحسن أن يراعي الوقت، فإن كان رجوعه قبل أشهر الحجّ، فهو خفيفٌ، كما لو أخّر الطّواف والسّعي إلىٰ ذلك الوقت، وإن خرج الوقت، فعليه الدّم، وذلك كفوات الوقت»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٣٨٦].

* [٥٦٢] وَمَنْ سَعَىٰ بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ، فَلَا يَخْرُجْ إِلَىٰ حَاجَةٍ فِي غَيْرِ مَكَّةَ[١] حَتَّىٰ يَخْرُجَ إِلَىٰ مِنىً، [إِلاَّ][٢] أَنْ يَكُونَ يَرْعَىٰ بَعِيرَهُ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ[٣].

❁❁❁

باب ما جاء في الخروج إلى منى وعرفة

* [٥٦٣] وَنُحِبُّ[٤] الخُرُوجَ إِلَىٰ مِنىً لِمُوَافَاةِ صَلاَةِ الظُّهْرِ، وَلاَ نُحِبُّ الخُرُوجَ قَبْلَ التَّرْوِيَةِ إِلَىٰ مِنىً، وَلا إِلَىٰ عَرَفَةَ قَبْلَ يَوْمِ عَرَفَةَ[٥].

❁❁❁

---

(١) قوله: «إِلَىٰ حَاجَةٍ فِي غَيْرِ مَكَّةَ»، كذا في مك، وفي النوادر والزيادات [٢/ ٣٨٩]، نقلًا عن ابن عبد الحكم: «من مكة».

(٢) ما بين [ ] موضع خرم في شب والسياق يقتضيه، وهي مثبتة في نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٨٩]، عن ابن عبد الحكم.

(٣) مك١٠/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦١)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٨٩]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم.

(٤) قوله: «وَنُحِبُّ»، كذا في مك، وفي المطبوع: «يجب».

(٥) مك١٠/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦١)، المختصر الصغير، ص (٤٣٤)، التفريع [١/ ٣٤٠].

* [٥٦٤] وَلَا نُحِبُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَمُرَّ عَلَىٰ غَيْرِ طَرِيقِ المَأْزِمَيْنِ[(١)][(٢)].

❀❀❀

* [٥٦٥] وَكُلُّ أَمْرٍ تَصْنَعُهُ الحَائِضُ مِنْ أَمْرِ الحَجِّ، فَلَا بَأْسَ بِالرَّجُلِ أَنْ يَفْعَلَهُ غَيْرَ طَاهِرٍ، مِنَ: الوُقُوفِ، وَالرَّمْيِ، وَالسَّعْيِ، وَالفَضْلُ فِي أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ طَاهِراً[(٣)].

❀❀❀

* [٥٦٦] وَيَقِفُ الوَاقِفُ بِعَرَفَةَ رَاكِباً، وَإِنْ وَقَفَ قَائِماً فَلَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَرِيحَ[(٤)].

❀❀❀

---

(١) قوله: «طَرِيقَ المَأْزِمَيْنِ»، قال ابن سفيان: هما جبلا مكة، وليستا من المزدلفة، وقال أهل اللغة: هما مضايق جبلا منىٰ. والمأزم: المضيق، ينظر: التنبيهات المستنبطة [٢/ ٥٣٢].

(٢) مك١٠/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٢)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٥٠]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنَّ النّبي ﷺ خرج إلىٰ منىٰ يوم التّروية، وإلىٰ عرفة يوم عرفة، ومرّ علىٰ المأزمين، فوجب الإقتداء به، لقوله تعالىٰ: ﴿وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾[الأعراف:١٥٨]، ولقوله ﷺ: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ»، وينظر: المدونة [١/ ٤٢٠].

(٣) مك١٠/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٢)، الموطأ [٣/ ٥٧١]، المدونة [١/ ٤٣٠].

(٤) مك١٠/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٢)، المختصر الصغير، ص (٤٣٥)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٥٣]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: قال الأبهري:

* [٥٦٧] وَالوُقُوفُ بِعَرَفَةَ حَيْثُ شَاءَ إِلَّا بَطْنَ عُرَنَةَ، وَلَيْسَ فِي مَوْضِعٍ مِنْهَا فَضْلٌ(١).

❀❀❀

* [٥٦٨] وَلَا نُحِبُّ(٢) الوُقُوفَ عَلَىٰ جِبَالِ عَرَفَةَ، وَلَكِنْ حَيْثُ يَقِفُ النَّاسُ وَيَدْعُونَ(٣).

❀❀❀

* [٥٦٩] وَلَا يَقِفُ أَحَدٌ فِي مَنْزِلِهِ، وَلَكِنْ يَلْحَقُ بِالنَّاسِ(٤).

❀❀❀

لأنَّ ذلك كلّه مباحٌ، وإن كان الاختيار الرّكوب؛ للعلّة التي ذكرناها»، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٧٢]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٣)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٩٣].

(١) مك١٠/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٢)، المختصر الصغير، ص (٤٣٦)، المدونة [١/ ٤٢٩]، التفريع [١/ ٣٤١].

(٢) قوله: «نُحِبُّ»، كذا في مك، ويقتضيها السياق، ونحوه في النوادر والزيادات [٢/ ٣٩٣]، وفيه: «قال مالكٌ: ولا أحب أن يقف علىٰ جبال عرفة»، وفي المطبوع: «يجب».

(٣) مك١٠/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٢)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٥٤]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، ونقل شرح الأبهري، فقال: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ ليقف حيث وقف النّبي ﷺ والنّاس معه، ولا يقف في غيره؛ ليقتدي بفعله ﷺ»، وينظر: التفريع [١/ ٣٤١]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٩٣].

(٤) مك١٠/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٢).

* [٥٧٠] وَلَا بَأْسَ أَنْ يَقِفَ الرَّجُلَانِ عَلَىٰ البَعِيرِ(١).

[٢/٣٨/ب] ..... (٢)وليس شيءٌ يمنع منه، وقد أردف النَّبيّ ﷺ الفضل بن العباس علىٰ بعيره، أحسبه بمنىٰ(٣)، وأردف أسامة بن زيد في غير منىٰ(٤).

❀❀❀

[٥٧١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ خَرَجَ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ مَغِيبِ الشَّمْسِ وَلَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهَا حَتَّىٰ طَلَعَ الفَجْرُ، فَقَدْ فَاتَهُ الحَجُّ، فَإِنْ رَجَعَ فَوَقَفَ قَبْلَ الفَجْرِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ(٥).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ فرض الوقوف بعرفة هو الليل، فمتىٰ دفع من عرفة قبل دخول الليل ولم يرجع حتىٰ يطلع الفجر من يوم النحر، فقد فاته الحج؛ لأنَّ النَّبيّ ﷺ وقف بعرفة بالنهار وجزءٍ من الليل؛ لأنَّهُ دفع بعد دخول الليل، فإذا دفع الإنسان قبل ذلك، خالف فعل النَّبيّ ﷺ، فليس يجزيه ذلك.

ومما يدل علىٰ أنَّ فرض الوقوف بعرفة بالليل دون النهار، أنَّ الليل كلّه وقتٌ للوقوف، أوله وآخره وأوسطه، وليس كذلك يوم عرفة؛ لأنَّ أوله قبل الزوال ليس وقتاً للوقوف، فكذلك آخره(٦).

---

(١) مك١٠/أ، المختصر الكبير، ص (١٦٢).

(٢) هذه الفقرة، هي جزء من شرح المسألة المتقدِّمة.

(٣) متفق عليه: البخاري (٦٢٢٨)، مسلم [٤/ ١٠١]، وهو في التحفة [٤/ ٤٦٦].

(٤) ينظر: البخاري (١٦٦٩).

(٥) المختصر الكبير، ص (١٦٢)، المدونة [١/ ٤٢٢ و ٤٣٠]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٣)، التفريع [١/ ٣٤١]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٩٥].

(٦) من قوله: «فمتىٰ دفع من عرفة»، إلىٰ قوله: «فكذلك آخره» نقله عبد الحق الصقلي في

فـإن قيل: فقد قال النبيّ ﷺ: «**مَنْ وَقَفَ قَبْلَ ذَلِكَ بِعَرَفَةَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ**»(١) (٢).

قيـل له: معناه وقـف من ليلٍ ونهارٍ علىٰ ما وقف النّبـيّ ﷺ؛ لأنَّ الأَلِفَ(٣) قد تكـون بمعنىٰ الواو، قال الله جل ثناؤه: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾[الإنسان: ٢٤]، معنـاه: وكفوراً، وقد قال النّبيّ ﷺ: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»(٤)، فوقف النّبيّ ﷺ ليـلاً ونهـاراً، ثم قامت الدلالـة علىٰ جواز الوقـوف بالليل دون النهـار، ولم تقم الدلالة علىٰ جواز الوقوف بالنهار دون الليل.

وإذا كان كذلـك، عُلِـم أنَّ أصل [٢/٣٩/أ] الوقوف هـو الليل دون النهار، وقد قـال مخالفنـا في هذه المسـألة: «إنَّهُ إذا دفع قبل دخول الليـل، أنَّ عليه الدم، ولو وقف بالليل دون النهار، لم يكن عليه دم»(٥).

النكت والفروق [١/ ١٥٠]، عن الأبهري.

(١) أخرجه أبو داود [٢/ ٥٠٥]، وهو في التحفة [٧/ ٢٩٦].

(٢) ينظر الاعتراض في أحكام القرآن للجصاص [١/ ٤٢٦]، المبسوط [٤/ ٥٥]، الحاوي [٥/ ٢٣١].

(٣) قوله: «الأَلِفَ»، كذا هي في شب، ولعلها: «أو».

(٤) هي قطعة من حديث جابر المشهور في صفة حجة النّبيّ ﷺ، أخرجها النسائي في الكبرىٰ [٤/ ١٦١]، وهي في التحفة [٢/ ٣٠٣].

(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص [١/ ٤٢٦]، المبسوط [٤/ ٥٦]، المغني [٥/ ٣٩٣].

وقد روي عن ابن الزبير[(١)]، وعطاء[(٢)]، فيمن دفع من عرفة قبل الليل: أنَّ حجه فاسدٌ إن لم يرجع قبل طلوع الفجر[(٣)].

❀❀❀

[٥٧٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَدْفَعُ أَحَدٌ حَتَّىٰ يَدْفَعَ الإِمَامُ - يَعْنِي: مِنْ عَرَفَةَ -[(٤)][(٥)].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ علىٰ النَّاس الاقتداء بإمامهم في الحجّ والصلاة

---

(١) لعله يشير إلىٰ ما رواه الطحاوي في أحكام القرآن [٢/ ١٥٦]، من طريق ابن أبي مليكة، قال: «كان عبد الله بن الزبير يخطبنا فيعلمنا المناسك، فيقول: ألا كل عرفات موقف»، يرددها ثلاثًا، وإذا أفاض الإمام أفاض: «ألا ولا صلاة إلَّا بجمع»، يرددها ثلاثًا، حتىٰ إذا كان من الغد صلىٰ صلاة معجلة، ثم وقف إلىٰ الصلاة المصبحة: «ألا ولا يكون أحدكم قد أنفق ماله، وأصابه الحر والبرد، فيفيض قبل الإمام أو قبل النَّاس فيفسد حجه».

(٢) لم أقف عليه بهذا المعنىٰ، وقد روىٰ الطحاوي في أحكام القرآن [٢/ ١٥٧]، من طريق ابن جريج، عن عطاء، قال: «من أفاض من عرفة قبل أن تغيب الشمس فليهرق دمًا»، وكذا نقله شيخ الإسلام في شرح العمدة [٥/ ٣٣٦]، عن أحمد عن القطان، عن ابن جريج، عن عطاء.

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [٣٩١/ ب]، عن الأبهري هذا الشرح.

(٤) قوله: «يعني: من عرفة»، مثبت في شب، دون مك.

(٥) المختصر الكبير، ص (١٦٢).

وغير ذلك من الأعمال التي يأتمون به فيها، وقد قال النّبيّ ﷺ: «**إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ**»(١).

فإن دفعوا قبل إمامهم بعد غروب الشـمس، أجزأهم وبئس ما صنعوا، وإن كان قبل غروب الشمس لم يجزهم علىٰ ما بَيَّناه(٢).

❀❀❀

[٥٧٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَرَاخَىٰ النَّاسُ مَا لَمْ يُسْرِفُوا(٣)(٤).

يعني : في الدفع بعد الإمام، أن يتأخَّروا عنه قليلاً ما لم يسرفوا.

❀❀❀

[٥٧٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا طَلَعَ الفَجْرُ لَيْلَةَ النَّحْرِ، فَلَا مُعْتَمَلَ بِعَرَفَةَ(٥).

إِنَّمَـا قال ذلك؛ لأنَّ وقت الوقوف هو من دخول ليلة النحر إلىٰ طلوع

---

(١) متفق عليه: البخاري (٣٧٨)، مسلم [٢/ ١٨]، وهو في التحفة [١/ ٢١٣].
(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٣٩٢/ أ]، هذا الشرح عن الأبهري.
(٣) قوله: «يُسْـرِفُوا»، كذا في شـب، وكذا نقلها ابن أبي زيد فـي النوادر [٢/ ٣٩٥]، وفي مك: «يسفر».
(٤) المختصر الكبير، ص (١٦٢)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٩٥]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم.
(٥) المختصر الكبير، ص (١٦٢).

الفجـر الثانـي من يوم النحـر، فإذا طلع الفجـر، فلا وقوف بعرفـة بعد ذلك، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم.

❀❀❀

[٥٧٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ يَوْمَ النَّحْرِ، فَلَا مُعْتَمَلَ بِالمُزْدَلِفَةِ[١].

✍ يعنـي: أنَّ الإنسـان لا يقيـم بالمزدلفـة بعد طلوع الشـمس، وكذلك بالمشعر الحرام؛ لأنَّ السنة الوقوف والكون فيهما قبل ذلك لا بعده.

❀❀❀

[٥٧٦] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا غَابَتِ الشَّـمْسُ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، فَلَا مُعْتَمَلَ بِمِنًى؛[١/١٠٧/ب][٢] لِقَولِ اللـه جَلَّ ثَنَاؤُهُ: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾[الحج:٣٣][٣].

✍ يعني بذلك: أنَّ المنافع في هذه المواضع هي الأعمال فيها في أوقاتها المجعولة، فمتىٰ انقضت، فلا عمل بعد ذلك فيها.

فإذا غربت الشـمس من آخر أيام التشريق، وهو اليوم الرابع من النحر، فقد تَقَضَّت أيام منىٰ، ولا عمل فيها بعد ذلك.

وتأويل قوله جل ثناؤه: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾، أي: محل الشعائر

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٦٢).

(٢) هذه الصفحة مكررة في [١/ ١٠٨/ ب].

(٣) المختصر الكبير، ص (١٦٢).

هو الطّواف بالبيت العتيق؛ لأنَّهُ آخر فروض الحجّ الذي لا يبقىٰ بعده فرضٌ ويتم الحجّ به.

وقد قيل: معنىٰ قوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾، أي: محل البدن[١].

❀❀❀

[٥٧٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ دَفَعَ مَعَ الإِمَامِ مِنْ عَرَفَةَ، فَلَا يَنْزِلُ بِبَعْضِ تِلْكَ المِيَاهِ لِيَتَعَشَّىٰ وَيَقْضِيَ حَوَائِجَهُ[٢].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لئلَّا تفوته الصلاة مع الإمام بالمزدلفة بانقطاعه عنه؛ لأنَّ من السنة اتباعه حتىٰ يصلي معه بالمزدلفة، إلَّا أن يقطع عن ذلك عذرٌ.

❀❀❀

[٥٧٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَتَىٰ عَرَفَةَ بَعْدَ دَفْعِ الإِمَامِ، فَلْيَقِفْ يَدْعُو وَيَنْصَرِفْ، وَلَا يُؤَخِّرُ الصَّلَاةَ حَتَىٰ يَأْتِيَ المُزْدَلِفَةَ[٣].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ سنّة الوقوف بعرفة مع الإمام وعلىٰ الانفراد واحدٌ،

---

(١) ينظر: تفسير ابن جرير [١٦/ ٥٤٢].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٦٣)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٩٦]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم.

(٣) المختصر الكبير، ص (١٦٣)، المدونة [١/ ٤٣٢]، التفريع [١/ ٣٤١].

فليقف ويدعو ويصلي هو لنفسه المغرب والعشاء؛ لأنَّهُ لا يلحق صلاتهما مع الإمام إذا وقف بعرفة بعده، فليصلهما هو لنفسه.

❀❀❀

[٥٧٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَخَّرَ الطَّوَافَ وَالسَّعْيَ حَتَىٰ رَمَىٰ الجَمْرَةَ، فَقَدْ حَلَّ لَهُ مَا حَلَّ لِمَنْ بَدَأَ بِالطَّوَافِ[١].

✍ يعني: إذا لم يطف طواف الواجب - وهو طواف الدخول - ويسعىٰ لعذرٍ منعه من ذلك، فإنَّ حكمه [١/١٠٩/أ] فيما يحل له ويحرم كحكم من قد طاف هذا الطّواف وسعىٰ واحدٌ، إذا رمىٰ جمرة العقبة فقد حل له الحلق واللبس وأشباه ذلك، كما يحل لمن طاف طواف الدخول وسعىٰ.

❀❀❀

[٥٨٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ المَرِيضِ إِذَا مَنَعَهُ المَرَضُ مِنَ الوُقُوفِ مَعَ النَّاسِ بِعَرَفَةَ[٢][٣].

✍ يعني: أنَّهُ لا دم عليه في تأخره عن النَّاس؛ لأنَّ علىٰ الواقف أن يقف بعرفة، سواءٌ كان مع النَّاس أو وحده، والاختيار أن يقف مع النَّاس، فإذا ترك ذلك لعذرٍ، فلا شيء عليه.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٦٣)، الجامع لابن يونس [٥/ ٥٥٩].
(٢) قوله: «بِعَرَفَةَ»، كذا في شب، وفي مك: «بعرفة إذا وقف».
(٣) المختصر الكبير، ص (١٦٣).

[٥٨١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ بِعَرَفَةَ، يَقْطَعُ المُحْرِمُونَ التَّلْبِيَةَ، وَلَا يُلَبِّي الإِمَامُ عَلَىٰ المِنْبَرِ يَوْمَ عَرَفَةَ(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ التلبية تُقطَع يوم عرفة إذا زالت الشمس، والإمام يخطب يوم عرفة بعد زوال الشمس، فلا يلبي، لكنه يكبر هو والناس معه؛ لأنَّ التلبية هي استجابةٌ، فإذا بلغوا الموقف فقد أجابوا وانتهوا إلىٰ أقصىٰ موضعٍ دُعُوا إليه، فوجب بعد ذلك أن يكبِّروا ويدعوا، وقد روي عن النّبيّ ﷺ أنَّهُ قال: «**أَفْضَلُ الدُّعَاءِ يَوْم عَرَفَةَ، وَخَيْرُ مَا قُلْتُ أَنَا وَالنَّبِيُّونَ قَبْلِي: لَا إِلَهَ إِلَّا الله**»(٢).

وقد روىٰ مالك، عن جعفر بن محمدٍ، عن أبيه: «**أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ الله عَنْهُ كَانَ يُلَبِّي فِي الحَجِّ، حَتَّىٰ إِذَا زَاغَتِ الشَّمْسُ يَوْم عَرَفَةَ، قَطَعَ التَّلْبِيَةَ**»، قال مالكٌ: «وذلك الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا»(٣).

وروىٰ مالك، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة: «**أَنَّهَا كَانَتْ تَتْرُكُ التَّلْبِيَةَ إِذَا رَاحَتْ إِلَىٰ المَوْقِفِ**»(٤).

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٦٣)، الموطأ [٣/ ٤٨٨]، المدونة [١/ ٢٤٩ و ٣٩٧]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٢٩)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٣٣].

(٢) أخرجه مالك [٢/ ٣٠٠]، من طريق طلحة بن عبيد الله بن كريزٍ مرسلًا، وأخرجه الترمذي [٥/ ٥٤١]، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وهو في التحفة [٦/ ٣١٢].

(٣) أخرجه مالك [٣/ ٤٨٨].

(٤) أخرجه مالك [٣/ ٤٨٨].

وروىٰ مالك، عن محمد بن أبي بكر الثقفي(١): «**أَنَّهُ سَـأَلَ** [١/ ١١٦/ ب] **أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ وَهُمَا غَادِيَانِ مِنْ مِنًىٰ إِلَىٰ عَرَفَةَ: كَيْفَ كُنْتُمْ تَصْنَعُونَ مَعَ رَسُـولِ الله ﷺ فِي هَذَا اليَوْمِ؟، فَقَالَ: كَانَ يُهِلُّ المُهِلُّ فَلَا يُنْكَرُ عَلَيْهِ، وَيُكَبِّرُ المُكَبِّرُ، فَلَا يُنْكَرُ عَلَيْهِ**»(٢).

وروي عـن عمر(٣) وغيره من أصحاب رسـول الله ﷺ أنهم كانوا يقطعون التلبية يوم عرفة إذا زالت الشمس ويكبِّرون.

وقد روىٰ ابن عباس: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَبَّىٰ حَتَّىٰ رَمَىٰ جَمْرَةَ العَقَبَةِ**»(٤)، فإن لبَّىٰ الملبي إلىٰ هذا الوقت جاز، وإن كبر جاز، والاختيار التكبير لِمَا ذكرناه.

❀❀❀

[٥٨٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَجْهَرُ الإِمَامُ بِالقِرَاءَةِ يَوْمَ عَرَفَةَ(٥).

---

(١) محمد بـن أبي بكر بن عوف الثقفي، حجازي ثقة، مـن الرابعة. تقريب التهذيب، ص (٨٢٩).

(٢) أخرجـه مالك [٣/ ٤٨٧]، ومن طريقه البخاري (٩٧٠)، ومسـلم [٤/ ٧٢]، وهو في التحفة [١/ ٣٦٧].

(٣) نقـل ابن عبد البـر في التمهيد [١٣/ ٧٧] أن إسـماعيل بن إسـحاق القاضي رواه من طريق الزهري، قال: «كانت الأئمة يقطعون التلبية إذا زالت الشمس يوم عرفة، وسمىٰ ابن شهاب أبا بكر وعمر وعثمان وعائشة وسعيد بن المسيب».

(٤) متفق عليه: البخاري (١٥٤٣)، مسلم [٤/ ٧١]، وهو في التحفة [٨/ ٢٦٧].

(٥) المختصـر الكبير، ص (١٦٣)، الموطأ [٣/ ٥٨٧]، المدونة [١/ ٢٤٩]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٤).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الصّلاة بعرفة هي ظُهرٌ قُصِرت لأجل السفر، وليست بجمعة، فلا يجهر فيها بالقراءة، كما لا يجهر في الظهر.

❀❀❀

[٥٨٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا جُمُعَةَ بِعَرَفَةَ وَلَا فِي أَيَّامِ[١] التَّشْرِيقِ وَلاَ فِي يَوْمِ التَّرْوِيَةِ[٢].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ النَّاس في هذه المواضع وفي هذه الأيام مسافرون، ولا جمعة علىٰ مسافرٍ[٣].

❀❀❀

[٥٨٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا صَلَاةَ عِيدٍ بِمِنًىٰ[٤].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ أهل منىٰ مسافرون، ولا تجب علىٰ مسافرٍ صلاة عيدٍ.

ولأنَّ منىٰ أيضًا ليست بمصرٍ، والجمعة[٥] إنَّما تجب علىٰ أهل الأمصار والقرىٰ.

---

(١) قوله: «بِعَرَفَةَ وَلاَ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ»، كذا في شب، وفي مك: «بِعَرَفَةَ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيْقِ».

(٢) المختصر الكبير، ص (١٦٣)، الموطأ [٣/ ٥٨٧]، المدونة [١/ ٢٣٩ و ٤٨٢]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٤).

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٥١]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٤) المختصر الكبير، ص (١٦٣)، المدونة [١/ ٤٨٢]، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٨].

(٥) قوله: «والجمعة»، كذا في شب، ولعلها: «والعيد»، كما يقتضيه السياق، والله أعلم.

ولأنَّ النّبيّ ﷺ لم يصل بمنىٰ يوم النّحر صلاة العيد، فوجب اتباعه ﷺ في ذلك وغيره.

❀❀❀

[٥٨٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَالصَّلَاةُ بِعَرَفَةَ وَالمُزْدَلِفَةِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ لِكُلِّ صَلَاةٍ. وَكَذَلِكَ فِي لَيْلَةِ المَطَرِ[1].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ [١/١١٧/أ] لأنَّ الأذان والإقامة سنةٌ لكل صلاةٍ، فليس يجب تركهما إذا جمع بين الصلاتين وإذا أُفْرِدا، كما لا يجوز ترك فرضهما إذا جمعا وأفردا.

وقد روي عن النّبيّ ﷺ: «**أَنَّهُ جَمَعَ بِعَرَفَةَ وَالمُزْدَلِفَةِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ لِكُلِّ صَلَاةٍ**»[2]، وروي: «**بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ**»[3]، وروي: «**بِإِقَامَةٍ إِقَامَةٍ لِكُلِّ صَلَاةٍ**»[4]، والاختيار ما قاله مالك لِمَا ذكرناه.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٦٣)، المدونة [١/ ٢٤٩ و ٤٢٩]، التفريع [١/ ٣٤٠].
(٢) أخرجه البخاري (١٦٧٥)، عن ابن مسعود موقوفاً.
(٣) هي قطعة من حديث جابر في صفة حجة النّبيّ ﷺ، أخرجها مسلم [٤/ ٣٨].
(٤) تقدَّم تخريجه في المسألة رقم٥٨٥ .

[٥٨٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلا بَأْسَ أَنْ يُؤَذِّنَ المُؤَذِّنُ حِينَ فَرَاغِ(١) الإِمَامِ مِنْ خُطْبَتِهِ الأُولَىٰ(٢)(٣).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّ ذلك واسعٌ، أيُّ وقت أَذَّن، بعد فراغه من الخطبة أو قبل فراغه.

فاختِير أذانه قبل فراغه من الخطبة؛ لتكون إقامة الصلاة مع فراغه من الخطبة، وإنْ أَذَّنَ بعد فراغه جاز، وكلُّ ذلك واسعٌ.

❀❀❀

[٥٨٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلا بَأْسَ أَنْ يَحُطَّ الرَّجُلُ الخَفِيفُ الشَّأْنَ عَنْ رَحْلِهِ قَبْلَ الصَّلاةِ بِمُزْدَلِفَةَ، وَأَمَّا الزَّوَامِلُ(٤) وَالمَحَامِلُ فَلَا، حَتَّىٰ يَبْدَأَ بِالصَّلاتَيْنِ(٥).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّ سنَّةَ من دفع من عرفة مع الإمام أن يصلي بالمزدلفة

(١) قوله: «فَرَاغِ»، كذا في شب، وفي مك: «يجلس».
(٢) قوله: «الأُولَىٰ»، كذا في شب، وفي مك: «الأولىٰ يوم عرفة».
(٣) المختصر الكبير، ص (١٦٣)، المدونة [١/ ٢٤٩ و ٤٢٩]، البيان والتحصيل [٢/ ٥٧].
(٤) قوله: «الزَّوَامِلُ»، هو جمع زاملة، وهي ما يحمل فيه المسافر حاجته من خرجٍ ونحوه، وتشد علىٰ الدواب، ينظر: التاج والإكليل [٧/ ٥٥٣]، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير[٤/ ٢٤].
(٥) المختصر الكبير، ص (١٦٣)، النوادر والزيادات [٢/ ٣٩٨]، البيان والتحصيل [٤/ ٣١].

المغرب والعشـاء معه، فلا ينبغي أن يشـتغل بغير الصّلاة من عملٍ يعمله، إلَّا أن يكون شيئًا خفيفًا لا ينقطع إذا عمله عن الصلاة، فلا بأس به.

❀❀❀

[٥٨٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ فَاتَتْهُ الصَّلاةُ مَعَ الإِمَامِ بِعَرَفَةَ، فَلْيَجْمَعْ بَيْنَهُمَا، وَلَا يُصَلِّي كُلَّ وَاحِدَةٍ فِي وَقْتِهَا[١].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ سـنَّة الصلاة بعرفة والمزدلفة الجمع بينهما، سواءٌ صلاهمـا مـع الإمام أو وحـده؛ لأنَّ النبـي صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ جمـع بينهما، فيجب الاقتداء به ﷺ[٢].

❀❀❀

[٥٨٩] مَسْأَلَةٌ:[٣] وَلاَ تُصَلَّىٰ المَغْرِبُ وَالعِشَاءُ إِلاَّ بِجَمْعٍ، إِلاَّ مَنْ لَمْ يَقِفْ مَعَ الإِمَامِ بِعَرَفَةَ، فَإِنَّهُ يُصَلِّي الصَّلَاةَ [فِي وَقْـ]تِهَا[٤][٥].

❀❀❀

*** [٥٩٠] وَمَنْ كَانَ بِهِ عِلَّةٌ أَوْ كَسْـرٌ، أَو كَانَ مَاشِـيًا فَضَعُفَ، أَو دَابَّةً تَخَلَّفَ**

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٦٤)، التفريع [١/ ٣٤١]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٤٢].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٥٩]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٣) ما بعد هذا الموضع مفقود من شب، وتتمة المسألة من مك.

(٤) ما بين [ ] موضع خرم، والسياق يقتضيه.

(٥) مك١٠/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٤)، البيان والتحصيل [٢/ ١٩].

عَلَيْهَا لِمَوضِعِ العُذْرِ، فَلْيَجْمَعْ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ المُزْدَلِفَةَ، وَلَا يَجْمَعُ حَتَّىٰ يَغِيبَ الشَّفَقُ(١).

❀❀❀

باب ما جاء في قصر الصلاة وإتمامها

* [٥٩١] وَيَقْصُرُ أَهْلُ مَكَّةَ الصَّلَاةَ بِعَرَفَةَ وَمِنًى(٢).

❀❀❀

* [٥٩٢] وَيُتِمُّ أَهْلُ مِنًى الصَّلَاةَ بِمِنَىٰ وَيَقْصُرُونَ بِعَرَفَةَ، وَيُتِمُّ أَهْلُ عَرَفَةَ الصَّلَاةَ بِعَرَفَةَ وَيَقْصُرُونَ الصَّلَاةَ بِمِنًى(٣).

❀❀❀

---

(١) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٤)، المدونة [١/ ٤٣٢]، النوادر والزيادات [٢/ ٣٩٧].

(٢) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٤)، المختصر الصغير، ص (٤٣٦)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٥٩]، شرح المسألة عن الأبهري، فقال: «قال الأبهري: ولأنّهم مسافرون، ولا يمكنهم حلُّ السّفر الذي دخلوا فيه بدون أن يُتمُّوه، وذلك أكثر من يومٍ وليلةٍ، فجاز لهم القصر لهذه العلّة»، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٨٩ و ٥٩١]، التفريع [١/ ٣٤٢].

(٣) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٤)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٥٩]، شرح المسألة عن الأبهري، فقال: «ولا يقصر أهل عرفة بعرفة؛ فلأنّهم ليسوا بمسافرين، قال الأبهري: وليس يجوز للمسافر أن يقصر في وطنه دون أن يخرج عنه، وأمّا قوله: ويقصرون بمنىٰ والمزدلفة؛ فلأنَّ تلك السُنّة، قال الأبهري: ولأنّهم قد

* [٥٩٣] وَإِنْ خَرَجَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ مِنًىٰ إِلَىٰ عَرَفَةَ مُفَاوِتًا فَأَدْرَكَتْهُ الصَّلَاةُ العَتَمَةُ(١) بِعَرَفَةَ، فَلْيَقْصُرْهَا(٢).

❀❀❀

* [٥٩٤] وَمَنْ دَفَعَ مِنْ مِنًىٰ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ وَمِنْ أَهْلِ الآفَاقِ الَّذِينَ يُرِيدُونَ المُقَامَ بِمَكَّةَ إِلَىٰ العُمْرَةِ، ثُمَّ يُدْرِكُهُمُ الوَقْتُ فِيمَا بَيْنَ مِنًىٰ وَمَكَّةَ، فَقَدِ اخْتُلِفَ فِي صَلَاتِهِمْ:

⇦ فَقِيلَ(٣): يَقْصُرُونَ الصَّلَاةَ.

⇦ وَقِيلَ: يُتِمُّونَ.

وَالإِتْمَامُ فِي ذَلِكَ أَحَبُّ إِلَيْنَا(٤).

❀❀❀

سافروا سفراً لا يمكنهم حلّه حتىٰ يتمُّوه، وهو أكثر من يومٍ وليلةٍ، فجاز لهم القصر لهذه العلّة»، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٩١]، المدونة [١/ ٢٤٩]، التفريع [١/ ٣٤٢]، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٨].

(١) كذا في مك.

(٢) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٤).

(٣) قوله: «فَقِيلَ»، كذا في مك، وفي المطبوع: «هل».

(٤) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٤)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٦٠]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: فوجه قوله: يقصرون؛

* [٥٩٥] وَمَنْ أَجْمَعَ المُقَامَ بِمَكَّةَ، فَلَا يَزَالُ يَقْصُرُ بِمِنًىً[١].

❀❀❀

* [٥٩٦] وَمَنْ رَمَىٰ الجَمْرَةَ آخِرَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، ثُمَّ أَقَامَ بِمِنًىً حَتَّىٰ الظُّهْرِ، فَلْيَقْصُرِ الصَّلَاةَ[٢].

❀❀❀

* [٥٩٧] وَالدَّفْعُ مِنَ المُزْدَلِفَةِ، إِذَا كَانَ الإِسْفَارُ الَّذِي يَجُوزُ تَأْخِيرُ الصَّلَاةِ إِلَيْهِ[٣].

❀❀❀

فلأنّهم علىٰ سفرٍ حتّىٰ تكون منهم إقامةٌ؛ لأنّهم إنّما نَوَوا أن يقيموا ولم يفعلوا ذلك بعد.

ووجه قوله: يتمون؛ فلأنّهم لمَّا دفعوا من منىٰ، كان هذا سفراً يجوز لهم حَلُّه؛ لفراقهم من الإحرام، وليس مسافتهم مما تقصر فيها الصّلاة، فوجب أن يتمُّوا لهذه العلّة، قال الأبهري: والأقيس من القولين: أنّ لهم أن يقصروا؛ لأنّهم علىٰ سفرٍ جاز لهم أن يقصروا فيه الصّلاة، فهم علىٰ ذلك حتىٰ يدخلوا إلىٰ بلدٍ يقيمون فيه فيتمُّون».

(١) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٤).

(٢) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٥).

(٣) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٥)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٣٩٩]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [١/ ٤٣٣]، التفريع [١/ ٣٤٢].

* [٥٩٨] وَلا يَدْفَعُ أَحَدٌ حَتَّىٰ يَدْفَعَ الإِمَامُ، إِلَّا أَنْ يُبْطِئَ وَيَخَافَ طُلُوعَ الشَّمْسِ، فَلَا بَأْسَ بِالدَّفْعِ قَبْلَهُ(١).

❀❀❀

* [٥٩٩] وَلا بَأْسَ أَنْ يَتَرَاخَىٰ النَّاسُ(٢).

❀❀❀

* [٦٠٠] وَمَنْ مَضَىٰ قَبْلَ الإِمَامِ، فَبِئْسَ مَا صَنَعَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ(٣).

❀❀❀

* [٦٠١] وَمَنْ جَازَ المُزْدَلِفَةَ وَلَمْ يُنِخْ بِهَا، فَلْيُهْدِ بَدَنَةً(٤).

❀❀❀

---

(١) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٥)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٦٤]، طرفًا من شرح الأبهري، فقال: «أمّا قوله: فإن تأخّر الإمام فليدفع قبله، وليكن دفعه في الإسفار الأعلىٰ؛ فلأنّ تأخّره خطأٌ، قال الأبهري: لمخالفة فعل النّبيّ ﷺ، والخطأ لا ينبغي فيه.
وأمّا قوله: وليكن دفعه في الإسفار الأعلىٰ، فالأصل فيه ما أخرجه أبو داود والتّرمذي، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّه قال: «كَانَ أَهْلُ الجَاهِلِيَّةِ لا يُفِيضُونَ حَتَّىٰ تَزُولَ الشَّمْسُ عَلَىٰ ثَبِيرٍ، فَخَالَفَهُمْ النَّبِيُّ ﷺ، فَدَفَعَ قَبْلَ طُلُوعِ الفَجْرِ»، قال الأبهري: فواجبٌ الاقتداء به ﷺ»، وينظر: التفريع [١/ ٣٤٢].

(٢) مك١٠/ ب، وهذه المسألة ساقطة من المطبوع.

(٣) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٥)، المدونة [١/ ٤٣٢].

(٤) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٥)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع

* [٦٠٢] وَمَنْ تَخَلَّفَ بِعَرَفَةَ عَنِ النَّاسِ حَتَّىٰ مَرَّ بِالْمُزْدَلِفَةِ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، فَلَا يَقِفُ(١).

❀❀❀

* [٦٠٣] وَمَنْ نَزَلَ بِالْمُزْدَلِفَةِ قَبْلَ الفَجْرِ، ثُمَّ رَحَل قَبْل الصُّبْحِ إِلَىٰ مِنىً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ(٢).

❀❀❀

* [٦٠٤] وَيَضْرِبُ الحَاجُّ دَابَّتَهُ فِي بَطْنِ مُحَسِّرٍ، وَيَسْعَىٰ فِيهِ المَاشِي كَنَحْوِ مَا يُحَرِّكُ صَاحِبُ الدَّابَةِ دَابَّتَهُ(٣).

❀❀❀

[٥/ ١٦٢]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّه قد ترك شعيرةً من شعائر الإسلام في الحجّ، كتركه النزول بالمزدلفة والبيتوتة بها، فعليه أن يهدي»، وينظر: المدونة [١/ ٤٣٢].

(١) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٥)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٦٤]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنّه قد فاته الوقوف بالمشعر؛ فعليه الهدي، وليس يجوز قضاء الوقوف ولا البيتوتة في غير وقتها»، وينظر: المدونة [١/ ٤٣٣].

(٢) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٥)، المدونة [١/ ٤٣٢].

(٣) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٥)، المختصر الصغير، ص (٤٣٦)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٢)، التفريع [١/ ٣٤٢]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٢٣].

باب ما جاء في رمي الجمار

* [٦٠٥] وَنُحِبُّ أَنْ يَرْمِيَ الجَمْرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ رَاكِبًا، وَإِنْ رَمَىٰ مَاشِيًا فَلَا بَأْسَ[١].

❀❀❀

* [٦٠٦] وَيَرْمِي أَيَّامَ مِنًىٰ مَاشِيًا، وَيَرْجِعُ مَاشِيًا يَوْمَ النَّفْرِ الآخَرِ[٢].

❀❀❀

* [٦٠٧] وَلَيْسَ أَخْذُ حَصَىٰ الجَمْرَةِ مِنَ المُزْدَلِفَةِ بِوَاجِبٍ، وَيَأْخُذُ مِنْ حَيْثُ شَاءَ، إِلَّا مِنْ عِنْدِ الجَمْرَةِ، أَو يَكْسِرُ حَجَراً إِنْ شَاءَ[٣].

❀❀❀

* [٦٠٨] وَلَا يَغْسِلُ الحَصَىٰ، وَلَا يَرْمِي بِمَا قَدْ رُمِيَ بِهِ[٤].

❀❀❀

---

(١) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٥)، المختصر الصغير، ص (٤٣٦)، المدونة [١/ ٤٣٧]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٠٢].

(٢) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٥)، المختصر الصغير، ص (٤٣٦)، المدونة [١/ ٤٣٧]، التفريع [١/ ٣٤٤]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٠٢].

(٣) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٥)، المدونة [١/ ٤٣٦ و ٤٣٧]، النوادر والزيادات [١/ ٤٠١].

(٤) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٥)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٠١].

* [٦٠٩] وَقَدْرُ الحَصَىٰ مِثْلُ حَصَىٰ الخَذْفِ، وَأَكْبَرُ قَلِيلاً أَعْجَبُ إِلَيْنَا(١).

❀❀❀

* [٦١٠] وَلَا يَرْمِي الجِمَارَ أَيَّامَ مِنًىً حَتَىٰ تَزُولَ الشَّمْسُ، وَمَنْ رَمَىٰ قَبْلَ الزَّوَالِ أَعَادَ(٢).

❀❀❀

* [٦١١] وَلَا تُرْمَىٰ جَمْرَةُ العَقَبَةِ مِنْ فَوْقِهَا، وَتُرْمَىٰ مِنَ الوَادِي، فَإِنْ فَعَلَ فَلْيَسْتَغْفِرِ الله(٣).

❀❀❀

* [٦١٢] وَيَرْمِي رُعَاءُ الإِبِلِ يَوْمَ النَّحْرِ، ثُمَّ يَرْمُونَ يَوْمَ النَّفْرِ الأَوَّلِ لِذَلِكَ

---

(١) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٥)، المختصر الصغير، ص (٤٣٧)، وقد نقل عبد الحق الصقلي في النكت والفروق [١/ ١٥١]، والتلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٧٥] عن الأبهري شرح هذه المسألة: «لأنَّ النّبيّ ﷺ قال: «إِذَا رَمَيْتُمْ الجِمَارَ فَارْمُوا بِمِثْلِ حَصَىٰ الخَذْفِ»، وجعل هذا المقدار؛ لئلا يؤذي الإنسان إذا أصابه.
وقوله: (أو أكبر من أحب إلينا)؛ فإنّما قال ذلك؛ لأنَّ مقدار حصىٰ الخذف غير محدودٍ، لأنّه يزيد وينقص في الكبر والصغر، فاحتاط مالكٌ أن يكون أكبر منه؛ ليأتي بما قد أتىٰ بما أمر به»، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٩٦]، المدونة [١/ ٤٣٧]، التفريع [١/ ٣٤٤]، النوادر والزيادات [١/ ٤٠١].

(٢) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٦)، المختصر الصغير، ص (٤٣٧)، المدونة [١/ ٤٣٦]، التفريع [١/ ٣٤٤]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٠١].

(٣) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٦)، المدونة [١/ ٤٣٥]، وقد أشار ابن أبي

اليَـومِ وَلِلْيَوْمِ الَّذِي قَبْلَهُ، فَإِنْ بَدَا لَهُمْ نَفَـرُوا، وَإِنْ أَقَامُوا إِلَىٰ الغَدِ، رَمَوا وَنَفَرُوا مَعَ النَّاسِ(١).

❀❀❀

* [٦١٣] وَمَـنْ رَمَىٰ جَمْـرَةَ العَقَبَةَ قَبْلَ الفَجْرِ، أَعَادَ الرَّمْـيَ حَتَّىٰ يَرْمِيَ بَعْدَ الفَجْرِ(٢).

❀❀❀

* [٦١٤] وَمَنْ شَـكَّ فِي الرَّمْيِ فَلَا يَدْرِي بِسَبْعٍ أَوْ بِسِتٍّ، فَلْيَرْمِ حَصَاةً حَتَّىٰ يُوتِرَ بِسَبْعٍ(٣).

❀❀❀

زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٤٠٢]، إلىٰ هذه المسـألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: التفريع [١/ ٣٤٤].

(١) مـك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٦)، المختصر الصغير، ص (٤٣٧)، الموطأ [٣/ ٥٩٩]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٦)، النوادر والزيادات [١/ ٤٠٤].

(٢) مـك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٦)، وقد نقل التلمسـاني في شـرح التفريع [٥/ ١٦٧]، عـن الأبهـري شـرح المسـألة، فقال: «والأصـل في ذلك، مـا روي عن النَّبيّ ﷺ: أنّه رمىٰ جمرة العقبة ضحىً، وقال: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ»، قال الأبهري: فوجب الاقتداء، فمن رمىٰ قبل ذلك، أعاد؛ لأنّه رمىٰ قبل الوقت، كما لو وقف بعرفة قبل الوقت، فعليه أن يعيد في الوقت فيقف بعد الوقت»، وينظر: المدونة [١/ ٤٣٦]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٥).

(٣) مـك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٦)، وقد نقل التلمسـاني في شـرح التفريع

* [٦١٥] وَمَنْ نَسِيَ حَصَاةً حَتَّىٰ تَذْهَبَ أَيَّامُ مِنًى، فَلْيَذْبَحْ شَاةً(١).

۞۞۞

* [٦١٦] وَإِنْ نَسِيَ جَمْرَةً تَامَّةً، فَلْيَذْبَحْ بَقَرَةً(٢).

۞۞۞

* [٦١٧] وَمَنْ بَقِيَتْ فِي يَدِهِ حَصَاةٌ فَلَمْ يَدْرِ مِنْ أَيِّ جَمْرَةٍ هِيَ، فَلْيَرْمِ بِهَا الأُولَىٰ، ثُمَّ يَرْمِ البَاقِـ[يَاتِ](٣) بِسَبْعٍ سَبْعٍ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يَسْتَأْنِفُهُنَّ، وَالأَوَّلُ أَحَبُّ إِلَيْنَا(٤).

۞۞۞

[٥/ ١٨٠]، طرفاً من شرح الأبهري، فقال: «قال الأبهري: كما أنَّ عليه أن يحتاط في الصّلاة والطّواف، فيبني علىٰ اليقين ويكون شكّه في الزيادة لا في النّقصان؛ لأنَّ إتيان الإنسان بما ليس عليه أولىٰ من تركه واجباً عليه»، وينظر: التفريع [١/ ٣٤٣ و ٣٤٥].

(١) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٦)، الموطأ [٣/ ٦٠٠]، المدونة [١/ ٤٣٤]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٥)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٠٥].

(٢) مك١٠/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٦)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٨٧]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنّما وجب عليه الهدي؛ لتأخيره الرّمي عن الوقت الذي جُعِل فيه، فعليه الهدي بدلاً لما ترك.
ولا رمي عليه؛ لأنّه لا يُرمَىٰ في غير أيّام الرّمي، كما لا يقف في عرفة في غير وقت الوقوف»، وينظر: المدونة [١/ ٤٣٤]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٠٥].

(٣) ما بين [ ] موضع خرم، والسياق يقتضيها.

(٤) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٦)، وقد نقل عبد الحق الصقلي، عن الأبهري

* [٦١٨] وَمَنْ رَمَىٰ الجَمْرَةَ الْأُولَىٰ، ثُمَّ الآخِرَةَ، ثُمَّ الوُسْطَىٰ، فَإِنَّهُ يَرْمِي الآخِرَةَ، ثُمَّ حَسْبُهُ، وَإِنْ رَمَىٰ الآخِرَةَ، ثُمَّ الوُسْطَىٰ، ثُمَّ الْأُولَىٰ، رَمَىٰ الوُسْطَىٰ، ثُمَّ الآخِرَةَ[(١)].

❀❀❀

شرح هذه المسألة في النكت والفروق [١/ ١٥١]، فقال: «قال أبو بكر الأبهري: وجه قوله: (أنه يأتي بحصاة للأولىٰ، ثم يرمي بعدها الجمرتين الوسطىٰ والآخرة)، لجواز أن تكون الحصاة التي بقيت من الأولىٰ، وليس يجوز رمي ما بعدها إلَّا بتمامها، فوجب لذلك في الاحتياط أن يجعلها من الأولىٰ، ليكون منه علىٰ يقين.
ووجه قوله: إنّه يستأنفهنّ؛ فلأنه قد انقطع بين رمي الأولىٰ للحصاة التي بقيت، فوجب أن يبتدئ رميهن كلهن حتىٰ يوالي في الرمي»، وينظر: المدونة [١/ ٤٣٦]، التفريع [١/ ٣٤٥]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٠٦]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٣٧].

(١) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٦)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٨٠]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «اعلم أنَّ الترتيب واجبٌ في الجمرات عن مالكٍ، فمن رمىٰ الجمرة الأولىٰ ثم الآخرة ثم الوسطىٰ، أعاد الآخرة وحدها؛ لأنّها وقعت في غير محلّها، وإن رمىٰ الجمرة الآخرة ثم الوسطىٰ ثم الأولىٰ، أعاد الوسطىٰ والآخرة؛ لأنّهما وقعتا في غير محلهما، وذلك خلاف السنّة، قال الأبهري: فعليه أن يبتدئ الوسطىٰ، ثم الثالثة ليأتي بهما بعد الأولىٰ، ويجزيه، فإن لم يذكر ذلك في فوره وتباعد عن وقته، فليعد الرمي كلّه؛ لأنّ الترتيب بين الجمرات شرطٌ، وكذلك إن فرّقه تفريقًا فاحشًا أعاد؛ لأنّ الموالاة بين الجمرات شرطٌ»، وينظر: التفريع [١/ ٣٤٥]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٠٦]، البيان والتحصيل [٣/ ٣٩٩].

*[٦١٩] وَمَنْ نَسِيَ رَمْيَ(١) جَمْرَةٍ مِنَ الجِمَارِ حَتَّىٰ يُمْسِيَ، فَإِنَّهُ يَرْمِي مَتَىٰ مَا ذَكَرَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ حَتَّىٰ يَصْدُرَ، أَهْدَىٰ(٢).

❁❁❁

* [٦٢٠] وَمَنْ لَمْ يَرْمِ جَمْرَةَ العَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ حَتَّىٰ أَمْسَىٰ، فَإِنَّا نُحِبُّ أَنْ يُهْرِيقَ دَمًا يَسُوقُهَا مِنَ الحِلِّ(٣).

❁❁❁

* [٦٢١] وَإِنْ نَسِيَ جَمْرَةَ العَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ وَرَمَاهَا أَيَّامَ التَّشْرِيقِ، فَعَلَيْهِ هَدْيٌ(٤).

❁❁❁

* [٦٢٢] وَإِنْ نَسِيَ جَمْرَةَ العَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ وَلَمْ يَرْمِهَا أَيَّامَ التَّشْرِيقِ، نَحَرَ بَدَنَةً(٥).

❁❁❁

---

(١) قوله: «رمي» ساقط من المطبوع.

(٢) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٦)، الموطأ [٣/ ٦٠٠]، المدونة [١/ ٤٣٤].

(٣) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٧)، المدونة [١/ ٤٣٤]، البيان والتحصيل [٤/ ٥١].

(٤) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٧).

(٥) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٧).

* [٦٢٣] وَمَنْ نَسِيَ الرَّمْيَ نَهَاراً فَرَمَىٰ لَيْلاً، فَلَا هَدْيَ عَلَيْهِ[١].

❀❀❀

* [٦٢٤] وَمَنْ نَسِيَ رَمْيَ الجِمَارِ حَتَّىٰ نَسِيَ مِنَ الغَدِ، فَلْيَرْمِ عَنْ يَوْمِهِ الَّذِي نَسِيَ، ثُمَّ يَرْمِ عَنْ يَوْمِهِ الَّذِي حَضَرَ[٢].

❀❀❀

* [٦٢٥] وَإِذَا لَمْ يَرْمِ المَرِيضُ حَتَّىٰ يَوْمَ النَّفْرِ الآخِرِ، فَلْيَرْمِ مَا تَرَكَ وَلْيَذْبَحْ ذَبْحًا[٣].

❀❀❀

---

(١) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٧)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٠٩].

(٢) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٧)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٨٣]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «فإن لم يذكر ذلك حتّىٰ رمىٰ ليومه، فليرم لليوم الماضي، ثم يعيد رمي يومه، قال الأبهري: ليأتي بما عليه علىٰ التّرتيب.
وعليه دمٌ مع الرّمي؛ لتأخيره الرّمي عن الوقت.
وقد قيل: لا دم عليه؛ لأنّ أيام منىٰ الثّلاثة كلّها وقتٌ للرّمي، فإذا رمىٰ ليومين في يومٍ فلا هدي عليه.
والأولىٰ أن يكون عليه هديٌ؛ لتأخيره الرّمي عن وقته المختار»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٤٠٨]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٥٦ و ٤/ ٦٣].

(٣) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٧).

* [٦٢٦] وَيُرْمَىٰ عَنِ المَرِيضِ وَالصَّبِيِّ، وَيَتَحَيَّنُ المَرِيضُ حِينَ يُرْمَىٰ عَنْهُ، فَيُكَبِّرُ فِي مَنْزِلِهِ وَيُهْرِيقُ دَماً(١).

❀❀❀

* [٦٢٧] وَإِنْ صَحَّ فِي أَيَّامِ الرَّمْيِ، رَمَىٰ(٢).

❀❀❀

---

(١) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٧)، وقد نقل الباجي في المنتقىٰ [٣/ ٤٩] طرفاً من شرح الأبهري للمسألة فقال: «قال الشّيخ أبو بكر: إنما وجب عليه؛ لأنه قد يمكن أن يعتقد أنه لا يقدر علىٰ الرمي، وهو لو تحامل لاستطاعه، فلذلك وجب عليه الهدي وإن كان معذوراً»، كما نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٨٤]، طرفاً من شرح الأبهري، فقال: «قال الأبهري: لتأخيره الرّمي عن وقته وإن كان معذوراً، كما يكون عليه الدّم في حلق رأسه وفي لبسه الثّوب وإن كان معذوراً»، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٩٧]، المدونة [١/ ٤٣٧]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٦)، التفريع [١/ ٣٤٦].

(٢) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٧)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٨٧]، طرفاً من شرح الأبهري، فقال: «اعلم أنَّ المريض إذا صحّ في نهاره الذي رُمِي عنه فيه، أعاد الرّمي ولا شيء عليه؛ لأنه لو لم يُرْمَ عنه لم يكن عليه شيءٌ إذا رمىٰ في نهاره؛ لأنّه رمىٰ في وقت الرّمي.

وإن لم يصحّ حتىٰ غابت الشمس وهو في أيّام التشريق، رَمَىٰ عمَّا مضىٰ، قال الأبهري: لأنَّ أيّام الرّمي باقيةٌ.

واختلف: هل عليه دمٌ أم لا؟

فروىٰ ابن القاسم عن مالكٍ: أنَّ عليه الدم، قال الأبهري: لأنه قد ترك الرمي في وقته المختار.

* [٦٢٨] وَإِنْ رَمَىٰ عَنْهُ حَاجٌّ، فَلْيَبْدَأْ بِالرَّمْيِ عَنْ نَفْسِهِ، ثُمَّ يَرْمِي عَنْهُ، وَعَلَىٰ المَرِيضِ دَمٌ، وَإِنْ صَحَّ رَمَىٰ عَنْ نَفْسِهِ(١).

❀❀❀

* [٦٢٩] وَمَنْ رُمِيَ عَنْهُ، فَلْيُدْخِلْ هَدْيَهُ مِنَ الحِلِّ إِلَىٰ الحَرَمِ.

⇦ وَإِنْ طَمِعَ أَنْ يَصِحَّ فِي أَيَّامِ الرَّمْيِ، فَلْيُؤَخِّرْ الرَّمْيَ إِلَىٰ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

⇦ وَإِنْ لَمْ يَطْمَعْ، رُمِيَ عَنْهُ وَأَهْدَىٰ(٢).

❀❀❀

وقال أشهب: في الموازية: [..... ....] لا دم عليه إذا أعاد ما رُمِيَ عنه، قال الأبهري: لأنَّ هذه الأيام كلها وقت الرمي».

(١) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٧)، المدونة [١/ ٤٣٤ و ٤٣٧]، التفريع [١/ ٣٤٦].

(٢) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٧)، وقد نقل التلمساني عن الأبهري في شرح التفريع [٥/ ١٨٤] شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ ليباشر الرّمي بنفسه في الرّمي إذا طمع في البرء، وأهدىٰ؛ لتأخيره الرّمي عن الوقت المختار.
وإن لم يطمع فيه رُمِيَ عنه وأهدىٰ، يفعل الاحتياط في ذلك علىٰ الغالب من ظنِّه، كما يفعل ذلك الذي لا يجد الماء، ويطمع أن يجده في الوقت أو لا يطمع، يفعل في تقدمة الصّلاة وتأخّرها علىٰ ظنه»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٤٠٧]، المنتقىٰ للباجي [٣/ ٤٩].

* [٦٣٠] وَإِنْ مَرِضَ الرَّجُلَ وَأَخَّرَ الرَّمْيَ حَتَّىٰ المَغِيبِ، فَإِنَّهُ يَرْمِي، وَنُحِبُّ أَنْ يُهْدِيَ[١].

❀❀❀

* [٦٣١] وَمَنْ سَقَطَتْ مِنْهُ حَصَاةٌ عِنْدَ الجَمْرَةِ، فَلْيَأْخُذْهَا إِنْ أَثْبَتَهَا.

فَإِنْ سَقَطَتْ مِنْهُ حَصَاةٌ فِي الجَمْرَةِ، فَلَا تُجْزِيهِ حَتَّىٰ يَرْمِيَهَا بِهَا.

فَإِنْ أَخَذَ حَصَاةً مَكَانَهَا وَهُوَ لَا يَتَثَبَّتُ أَنَّهَا حَصَاتُهُ، فَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ خَفِيفًا[٢].

❀❀❀

* [٦٣٢] وَمَنْ رَمَىٰ بِحَصَاتَيْنِ جَمِيعًا، فَلَا يُجْزِيهِ حَتَّىٰ يَرْمِيَ بِحَصَاةٍ حَصَاةٍ[٣].

❀❀❀

* [٦٣٣] وَمَنْ رَمَىٰ الجَمْرَةَ يومَ النَّحْرِ، فَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا، وَلَا يَقِفُ عِنْدَ جَمْرَةِ العَقَبَةِ فِي يومِ النَّحْرِ وَلَا فِي غَيْرِهِ[٤].

❀❀❀

---

(١) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٧)، البيان والتحصيل [٤/ ٥١].

(٢) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٧)، المدونة [١/ ٤٣٦]، التفريع [١/ ٣٤٤].

(٣) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٧)، المدونة [١/ ٤٣٥]، التفريع [١/ ٣٤٤].

(٤) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٨).

* [٦٣٤] وَإِذَا رَمَىٰ الجَمْرَةَ الأُولَىٰ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، فَلْيَتَقَدَّمْ أَمَامَهَا، ثُمَّ يَدْعُو بِمَا قُضِيَ لَهُ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ إِلَىٰ الأُخْرَىٰ فَيَرْمِيهَا، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ ذَاتَ الشِّمَالِ فِي بَطْنِ المَسِيلِ فَيَدْعُو الله وَيَنْصَرِفُ إِلَىٰ جَمْرَةِ العَقَبَةِ فَيَرْمِيهَا وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا، كَذَلِكَ يَفْعَلُ فِي أَيَّامِ مِنًىٰ(١).

باب ما جاء في تقليد البدن ونحرها

* [٦٣٥] وَمَنْ سَاقَ بَدَنَةً، فَلْيُقَلِّدْهَا، ثُمَّ يُشْعِرْهَا، ثُمَّ يُصَلِّ، ثُمَّ يُحْرِمْ(٢).

❀❀❀

* [٦٣٦] وَلَا نُحِبُّ لِرَجُلٍ يُقَلِّدُ بَدَنَتَهُ وَيُشْعِرُهَا وَيُؤَخِّرُ الإِحْرَامَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَا يُشْعِرُ إِلَّا عِنْدَ إِحْرَامِهِ(٣).

❀❀❀

---

(١) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٨)، المختصر الصغير، ص (٤٣٧)، المدونة [١/ ٤٣٦]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٥)، التفريع [١/ ٣٤٤]، المنتقىٰ للباجي [٣/ ٤٦]، النوادر والزيادات [١/ ٤٠٢].

(٢) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٨)، المختصر الصغير، ص (٤٣٧)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٨٩]، طرفاً من شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: لأنَّ الإشعار هو علامة الهدي، فإذا فعله قبل الإحرام أو بعده أجزأه، والاختيار أن يكون ذلك مع الإحرام»، وينظر: الموطأ [٣/ ٤٩٤]، المدونة [١/ ٤٢٢ و ٤٧٦ و ٤٨٣].

(٣) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٨)، الموطأ [٣/ ٤٩٤]، المدونة [١/ ٤٧٦ و ٤٨٣]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٢]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٣٨].

* [٦٣٧] وَيُشْعِرُهَا فِي شِقِّهَا الأَيْسَرِ، وَيَقُولُ إِذَا أَشْعَرَ: بِسْمِ الله، وَاللهُ أَكْبَرُ(١).

❁❁❁

* [٦٣٨] وَإِنْ أَخَّرَ إِشْعَارَهَا وَتَقْلِيدَهَا بَعْدَ حَرَمِهِ أَو عَجَّلَهُ قَبْلَهُ، أَجْزَأَ عَنْهُ، وَالَّذِي نُحِبُّ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ عِنْدَ ذَلِكَ(٢).

❁❁❁

* [٦٣٩] وَلَا [تُقَلِّدُ ▬](٣) المَرْأَةُ وَلاَ تُشْعِرُ، وَلاَ تَذْبَحُ وَلاَ تَنْحَرُ(٤).

❁❁❁

---

(١) مك١١/ أ، المختصر الكبير، ص (١٦٨)، وقد نقل عبد الحق الصقلي، عن الأبهري شرح هذه المسألة في النكت والفروق [١/ ١٣٥]، فقال: «قال أبو بكر الأبهري: إنما قال: إن الإشعار في الشق الأيسر؛ لأنه يجب أن يستقبل بها ثم يشعرها، فإذا فعل ذلك كان وجهه إلىٰ القبلة متىٰ أشعرها في شقها الأيسر، وإذا أشعرها في الأيمن لم يكن وجهه إلىٰ القبلة، وذلك مكروه، وقد روي في بعض الأخبار: «أن الإشعار في الشق الأيسر»، كما نقله التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٩٠]، أيضًا، وينظر: المدونة [١/ ٤٥٦]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٠)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٣٩].

(٢) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٨).

(٣) قوله: «تقلد»، لعل الناسخ أخطأ في رسمها كما في الصورة، وقد تكررت كما سيأتي، وفي النوادر [٢/ ٤٤٣]: «قال مالك: ولا ينبغي أن تقلد المرأة بدنتها، ولا تشعرها»، وفي شرح التفريع [٣٧٦/ أ]، للتلمساني: «قال مالك: ولا تقلّد امرأةٌ ولا تشعر، ولا تذبح ولا تنحر».

(٤) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٨)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع

* [٦٤٠] وَالنَّعْلُ الوَاحِدَةُ تُجْزِئُ فِي التَّقْلِيدِ مِنَ النَّعْلَيْنِ(١).

* [٦٤١] وَتُفْتَلُ حِبَالُ القَلَائِدِ حَتَّىٰ تَثْبُتَ وَلَا تَنْقَطِعَ(٢).

* [٦٤٢] وَتُقَلَّدُ البَقَرُ وَتُشْعَرُ(٣) إِذَا كَانَتْ لَهَا أَسْنِمَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَسْنِمَةٌ قُلِّدَتْ وَلَمْ تُشْعَرْ، وَكَذَلِكَ الإِبِلُ(٤).

[٥/ ٩١]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنَّ هذه الأشياء مما يفعلها الرّجال ويقومون بها، كالإمامة والحكم وأشباه ذلك من أمور الدّين التي يقوم بها الرّجال.
فإن فعلت ذلك، كره لها، ولم يكن عليها الإعادة؛ لأنّها من الجنس الذي يجوز له أن يفعل ذلك؛ إذ هي من جملة المسلمين، وعلىٰ المسلمين فعل هذه الأشياء إذا كانت واجبةً عليهم، وإن كان الاختيار أن يقوم بها الرّجال، كما أنَّ الاختيار أن يقوم بذلك أهل الفضل والدّين من الرّجال، وإن قام غيرهم بذلك أجزأه»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٣]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٣٥].

(١) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٨)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٠].

(٢) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٨)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٠].

(٣) قوله: «وتشعر»، إشعار البدن: هو أن يشق بالسكين في سنام البعير أو الناقة من الجانب الأيسر عرضا من ناحية رأسه إلىٰ ذنبه، ومعنىٰ الإشعار والتقليد ليعلم بذلك: أن صاحب الجمل والناقة قد أخرج ذلك من ماله لله جل وعز، وجعل لذلك علامة وهي الإشعار والتقليد، ينظر: تفسير الموطأ للقنازعي [٢/ ٦٤٠].

(٤) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٨)، المختصر الصغير، ص (٤٣٨)، وقد نقل

* [٦٤٣] وَلَا تُقَلَّدُ الغَنَمُ وَلَا تُشْعَرُ(١).

* [٦٤٤] وَمَنْ لَمْ يُقَلِّدْ بَدَنَتَهُ وَلَمْ يُشْعِرْهَا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ(٢).

عبد الحق الصقلي، عن الأبهري شرح هذه المسألة في النكت والفروق [١/ ١٣٥]، فقال: «وإنما لم تُشْعر البقر إذا لم يكن لها أسنمة؛ لأنها لو أُشْعِرت وصل الإشعار إلىٰ ظهرها وعظمها فآذاها ذلك، وليس كذلك السنام، ومعنىٰ آخر: أن الإشعار هو علامة ليراها النَّاس كذلك، فإذا لم يكن لها سنام لم يُرَ ذلك، فلا معنىٰ للإشعار، لكنها تُقَلَّد؛ ليُعْلَمَ أنها قد صارت هديًا»، كما نقله التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٩٢]، أيضًا، وينظر: المدونة [١/ ٤٥٦]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤١]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٧٧].

(١) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٨)، وقد نقل عبد الحق الصقلي، عن الأبهري شرح هذه المسألة في النكت والفروق [١/ ١٣٥]، ونقله التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٩٣]: «إنّما لم تقلّد الغنم؛ لأنّ تقليدها ضررٌ بها؛ لأنّها تختنق وقد تحتبس عن رعيها في منىٰ وتختنق به فتموت؛ لأنَّها ضعيفةٌ، بخلاف البقر والإبل، فإنَّ معها من القوّة ما يمكنها قطعه.
وأمّا الغنم، فإنما لم تُقَلد ولم تُشعر؛ لأن إشعارها لا يمكن؛ لأنّه لا سنام لها، ولأنّه أيضًا يخفىٰ بين الصّوف والشّعر.
ولا تُقَلَّد؛ لأنَّ التّقليد أريد به علامةً؛ لأنها قد صارت هديًا، فمتىٰ نفرت أو ضلّت رُدَّت ولم يُنْتَفع بها في الحمولة والركوب، وليس ذلك في طبع الغنم – أعني: النّفور – فإن ضلّت لم ينتفع بها في حمولةٍ ولا ركوبٍ»، وينظر: المدونة [١/ ٤٥٦]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٢]، التفريع [١/ ٣٣٣]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٧٧].

(٢) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٨)، المدونة [١/ ٤٥٦].

* [٦٤٥] وَلَيْسَ جِلَالُ البُدُنِ(١) بِوَاجِبَةٍ، وَهُوَ خَيْرٌ، وَتُشَـقُّ عَلَىٰ الأَسْنِمَةِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ أَجِلَّةً مُرْتَفِعَةً، فَنُحِبُّ أَنْ يَدَعَ ذَلِكَ اسْتِبْقَاءً لَهَا(٢).

❀❀❀

* [٦٤٦] وَلَا يَجُوزُ الدَّبَرُ(٣) فِي الهَدْيِ، وَلَا بَأْسَ بِالشَّارِفِ(٤)(٥).

❀❀❀

(١) قوله: «جِلاَلُ البُدُنِ»، هي ثيابٌ تجلل بها البدن وتكساها، ينظر: مشارق الأنوار [١/ ١٤٩]، المغرب للمطرزي، ص (١٠٦)

(٢) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٨)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٩٣]، عن الأبهري طرفاً من شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: وأرىٰ موضع الإشعار في السّنام إذا شقّ الجلّ عنه، وما علمت من ترك ذلك إلا ابن عمر، فإنّه استبقىٰ الثياب؛ لأنّه كان يجلل بالجلل المرتفعة».
ونقل في [٥/ ٩٤] أيضاً: «قال مالكٌ: وأحبُّ إلي في المرتفعة ألّا تُشقّ، قال الأبهري: لينتفع المساكين بها، وذلك أعظم منفعةً من شقّها ليرىٰ النّاس الإشعار».
ونقل أيضاً: «وقال مالكٌ: وإن لم يقلّد بدنته ولم يشعرها، فلا شيء عليه، قال الأبهري: لأنَّ ذلك علامةٌ أن قد صارت هدياً وأنّها قد خرجت عن ملكه، فمتىٰ أوجبها بالقول، لم يكن عليه أن يشعرها ويقلّدها؛ لأنَّ الإيجاب بالقول ينوب عنه»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٤٣٩-٤٤٠]، التفريع [١/ ٣٣٣]، البيان والتحصيل [٤/ ٢٦].

(٣) قوله: «الدَّبرُ»، الناقة المدابَرَة: هي التي شقت أذنها من قبل قفاها، وقيل: هو أن يقرض منها قرضة من جانبها مما يلي قفاها، ينظر: لسان العرب [٤/ ٢٧٢].

(٤) قوله: «بِالشَّارِفِ»، الشارف هو المسن من النوق، ينظر: مشارق الأنوار [٢/ ٢٤٨].

(٥) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٩)، المدونة [١/ ٤٨٣]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٩].

* [٦٤٧] وَإِذَا قَلَّدَ الهَدْيَ وَأَشْعَرَ، ثُمَّ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ، فَهُوَ يُجْزِيهِ[١].

❀❀❀

* [٦٤٨] وَإِذَا قَلَّدَهُ وَهُوَ أَعْجَفُ ثُم سَمِنَ قَبْلَ أَنْ يَنْحَرَهُ، فَلَا يُجْزِيهِ[٢].

❀❀❀

*[٦٤٩] وَمَنْ قَلَّدَ هَدْيَهُ وَأَشْعَرَهَا ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ هَدْيٌ، وَيُرَدُّ

---

(١) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٩)، وقد نقل عبد الحق الصقلي في النكت والفروق [١/ ١٥٤]، عن الأبهري جزءاً من هذه المسألة فقال: قال أبو بكر الأبهري في مسألة الهدي «يحدث به عيب بعد التقليد والإشعار قبل بلوغ محله: في هذه المسألة شيء، والقياس أنه لا يجزي؛ لأن وجوبه لم يتناه عند مالك وهو مراعىٰ، ألا ترىٰ: أنه لو عطب قبل نحره لم يجزه وعليه بدله، فكذلك يجب إذا حدث به عيبٌ لا يجوز في الهدي، ألا يجزي». وينظر كلام الأبهري أيضاً في المنتقىٰ للباجي [٢/ ٣١٥]، وشرح التفريع للتلمساني [٥/ ٩٥]، وينظر كلام مالك في: المدونة [١/ ٤١١ و ٤٧٩]، التفريع [١/ ٣٣٣].

(٢) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٩)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٩٦]، شرح الأبهري، فقال: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنّه في الحالة الّذي قلّده فيها لا يجوز أن يكون هدياً، فهو متطوعٌ بتقليده، لا يجوز له أن يرجع فيه، ولا يجزيه عن الهدي الواجب وإن سمن بعد ذلك.

وكذلك إذا قلّده وبه عيبٌ لا يجوز في الهدي، ثم برئ من العيب، لم يجز، قال الأبهري: ومنزلة ذلك كما لو أعتق رقبةً واجبةً عليه وبها عيبٌ لا يجوز مثله، فلا تجزيه عن الرّقبة الواجبة، ولا يجوز له ردها إلىٰ ملكه، كذلك الهدي، هذا حكمه»، وينظر: المدونة [١/ ٤١١].

عَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهِ وَيَجْعَلُهُ فِي هَدْيٍ إِنْ كَانَ ذَلِكَ وَاجِبًا، فَإِنْ كَانَ هَدْيَ تَطَوُّعٍ صَنَعَ [بِهِ ▬](١) مَا شَاءَ(٢).

✿✿✿

---

(١) قوله: «بِهِ»، يوجد إشكال في رسمها كما في الصورة، ولعل الناسخ أقحم حرفًا في بدايتها؛ لأن التلمساني، نقل عن الأبهري في شرح المسألة، أنه قال: «ووجه القول بأنه يصنع به ما شاء».

(٢) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٩)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٩٧]، عن الأبهري طرفًا من شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: لأنَّ عليه بدل الهدي الذي أهداه».

ونقل عنه أيضًا في [٥/ ٩٨]: «قال الأبهري: ولأنَّ الأرش الذي أخذه هو بدل شيءٍ قد أخرجه لله عَزَّ وَجَلَّ، وإنّما أخرجه علىٰ أنّه سليمٌ، فإذا وقف علىٰ عيبٍ به بعد الإيجاب، وجب أن يجعل أرش ما يأخذه من النّقص في هديٍ مثله، أو يتصدّق به ولا يردّه في ملكه.

ووجه القول بأنه يصنع به ما شاء: فلأنّه لم يوجبه ولا أخذ عوضًا عمّا قلّده، وإنّما أخذ عن الجزء الغائب، وذلك الجزء ما دخل في حكم الهدي، قال الأبهري: ولأنّه لم يجب عليه في الأصل أن يهدي، وليس محل ما رجع به علىٰ البائع من أرش العيب كمحل ما أوجبه من الهدي في أنّه لا يجوز له ردّه إلىٰ ملكه؛ لأنَّ أرش العيب لم يوجب إخراجَه عن ملكه من ماله علىٰ نفسه، وما قلّد أو أشعر من الهدي فقد أوجب إخراجه عن ملكه، قال الأبهري: ورواية ابن عبد الحكم أقيس؛ لما ذكرناه، ورواية ابن القاسم أحوط، والله أعلم»، وينظر: المدونة [١/ ٤١٠ و ٤٧٧]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٩]، التفريع [١/ ٣٣٣].

*** [٦٥٠] وَلَيْسَ وَقْفُ البَاعَةِ وَقْفاً**[1].

وَإِنِ اشْتَرَاهُ بِعَرَفَةَ، ثُمَّ أَمَرَ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ أَنْ يَقِفَهُ مَعَ النَّاسِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ[2].

❀❀❀

*** [٦٥١] وَيَنْحَرُ البُدْنَ قِيَاماً، يُقَلِّدُهَا وَيُقِيمُهَا، وَلَا يَعْقِلُهَا إِلَّا أَنْ تَصْعُبَ**[3].

❀❀❀

*** [٦٥٢] وَتُضْجَعُ البَقَرُ وَالغَنَمُ**[4].

❀❀❀

---

(١) ثمة زيادة في المسألة في الكافي لابن عبد البر [١/ ٤٠٤]، هي: «ولا بد أن يقفه هو بنفسه، أو يأمر من يقفه».

(٢) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٩)، المدونة [١/ ٤٢٢ و ٤٨٣]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٢].

(٣) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٩)، المختصر الصغير، ص (٤٣٩)، وقد نقل الباجي في المنتقىٰ [٢/ ٣٠٩] كلام الأبهري في شرح المسألة فقال: «قال الشّيخ أبو بكر إنما كان ذلك في الإبل؛ لأنه أمكن لمن ينحرها؛ لأنه يطعن في لبتها، وأما البقر والغنم التي سنتها الذبح فإنَّ إضجاعها أمكن لتناول ذبحها فالسنة إضجاعها»، وينظر: المدونة [١/ ٤٨٠]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤١)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٨].

(٤) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٩)، المدونة [١/ ٤٨٠].

* [٦٥٣] وَلَا تُعَرْقَبُ[١] البُدْنُ إِلاَّ أَنْ يَخَافَ أَنْ يَضْعُفَ عَنْهَا وَلَا يَقْوَىٰ عَلَيْهَا.

وَتُنْحَرُ بَارِكَةً أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ أَنْ تُعَرْقَبَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُعِينُ عَلَىٰ مَوْتِهَا[٢].

* [٦٥٤] وَإِذَا قُلِّدَتْ البُدْنُ وَأُشْعِرَتْ فَوَضَعَتْ، فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا، وَمَا كَانَ قَبْلَ الإِشْعَارِ وَالتَّقْلِيدِ، فَأَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ يَكُونَ مَعَ أُمِّهِ إِذَا كَانَ قَدْ نَوَىٰ ذَلِكَ[٣].

---

(١) قوله: «تُعَرْقَبُ»، هو قطع العرقوب، وهو عصب العقب، ينظر: طلبة الطلبة، ص (٨٦).

(٢) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٩)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٠٣]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: قد ذكر مالكٌ رضي الله عنه علّة عرقبتها، وهو أنّ ذلك يعين علىٰ موتها، فكأنه يذكّيها في غير الموضع الذي جعلت الذّكاة فيه، وذلك غير جائزٍ، إلا أن تأتي ضرورة عجزه عن نحرها، فيجوز ذلك للضّرورة»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٨].

(٣) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٩)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٠٠]، طرفاً من شرح الأبهري، فقال: «قال الأبهري: لأنّه تبعٌ لأصلٍ قد نوىٰ إخراجه لله عزَّ وَجلَّ، فينبغي أن يخرجها»، وينظر: المدونة [١/ ٤٧٩]، التفريع [١/ ٣٣٣].

* [٦٥٥] وَتُبْدَلُ البُدْنُ بِخَيْرٍ مِنْهَا مَا لَمْ يُقَلِّدْهَا وَيُشْعِرْهَا، وَإِذَا قَلَّدَ وَأَشْعَرَ، فَلَا تُبْدَلُ(١).

❀❀❀

* [٦٥٦] وَلَا يَشْتَرِكُ فِي بَدَنَةٍ قَوْمٌ جَمِيعًا، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْحَرَ الرَّجُلُ عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ بَدَنَةً.

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ لَا بَأْسَ بِالشَّرِكَةِ فِي هَدْيِ العُمْرَةِ وَالتَّطَوُّعِ، وَالأَوَّلُ أَعْجَبُ إِلَيْنَا(٢).

❀❀❀

* [٦٥٧] وَلَا تُرْكَبُ البَدَنَةُ إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ، وَلَا يَشْرَبُ مِنْ لَبَنِهَا إِلَّا كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ رِيِّ فَصِيلِهَا(٣).

---

(١) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٩)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٠٠]، عن الأبهري شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنّه قبل أن يقلّدها ويشعرها لم يوجبها، فله أن يبدلها بخير منها؛ لأنَّ ذلك فعل خيرٍ فلا يمنع منه، كما لو أراد عتق عبدٍ، لجاز له أن يبدله بخيرٍ منه.
وإذا قلّدها وأشعرها لم يجز له أن يبدلها؛ لأنّه قد أوجبها وأخرجها عن ملكه، كما لا يجوز له أن يبدل العبد الذي أعتقه بخيرٍ منه»، وينظر: المدونة [١/ ٤١١]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤١)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٥٠].

(٢) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٩)، المدونة [١/ ٤٦٨]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤١)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٥٥].

(٣) مك١١/ ب، المختصر الكبير، ص (١٦٩)، المختصر الصغير، ص (٤٤٠)، مختصر

[١/١١٧/ب] .....(١) وروىٰ حميدٌ، عن أنسٍ: عن النّبيّ ﷺ مثله.

وقد قيل: إنَّ ذلك تأويل قول الله جلَّ وعزَّ: ﴿ وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ ﴾[الحج:٣٦]، قيل: الانتفاع بها إلىٰ يوم النَّحر.

۞۞۞

[٦٥٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلا يَكُونُ مَنْحَرٌ فِي الحَجِّ إِلَّا بِمِنَىً، وَلا فِي العُمْرَةِ إِلَّا بِمَكَّةَ أَوْ مَا يَلِي بُيُوتَ مَكَّةَ مِنْ مَنَازِلِ النَّاسِ.

أبي مصعب، ص (٢٤١)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٥٤]، التفريع [١/ ٣٣٤]، المنتقىٰ للباجي [٢/ ٣١١].

(١) هذه الفقرة، هي تتمّة للمسألة المتقدِّمة، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٠١]، عن الأبهري طرفًا من المسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنّه قد أخرجها لله عزَّ وجلّ، فيكره له أن ينتفع منها بركوبٍ أو شربٍ إلا من ضرورةٍ إليها فيجوز، وقد قيل في قوله عزَّ وجلّ: ﴿ وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ ﴾[الحج:٣٦]، إنّه الانتفاع بها إلىٰ يوم النحر.

وأما الحديث الذي احتج به الأبهري، فقد أورده التلمساني في شرح التفريع، وهو ما رواه قتادة، عن أنسٍ رضي الله عنه: «أنّ النّبيّ ﷺ رأىٰ رجلاً يسوق بدنةً، فقال له: اركبها، فقال: يا رسول الله إنّها بدنةٌ، قال في الثالثة أو في الرابعة: اركبها ويلك، أو: ويحك»، ورواه حميد عن أنس، كما ذكر الأبهري، وينظر: المدونة [١/ ٤٧٩ و ٤٨٠].

وَإِنْ عَطِبَ[١] الهَدْيُ فِي الحَرَمِ فَنَحَرَهُ، فَلاَ يُجْزِيهِ، وَإِنْ نَحَرَهُ عِنْدَ ثَنِيَّةِ المَدَنِيِّينَ، فَلَا يُجْزِيهِ[٢].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لِمَا رواه وكيع، عن أسامة بن زيد[٣]، عن عطاء، عن جابر، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**كُلُّ فِجَاجِ مَكَّةَ مَنْحَرٌ**»[٤].

وروى زيد بن علي[٥]، عن أبيه[٦]، عن عبيد الله بن أبي رافع[٧]، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**مِنًى كُلُّهَا مَنْحَرٌ**»[٨].

---

(١) قوله: «عَطِبَ»، عطب البعير هو هلاكه، وقد يعبر به عن آفة تعتريه تمنعه عن السير فينحر، ينظر: لسان العرب [١/ ٦١٠]، تاج العروس [٣/ ٣٩٣].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٧٠)، المختصر الصغير، ص (٤٤٠)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٣ و ٤٤٤].

(٣) أسامة بن زيد الليثي مولاهم المدني، صدوقٌ يهم، من السابعة. تقريب التهذيب، ص (١٢٤).

(٤) أخرجه ابن ماجه [٤/ ٢٣٨]، وأبو داود [٢/ ٥٠١]، وهو في التحفة [٢/ ٢٢٠].

(٥) زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي المدني، ثقةٌ، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (٣٨٨).

(٦) علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي زين العابدين، ثقةٌ ثبتٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٦٩٣).

(٧) عبيد الله بن أبي رافع المدني، كان كاتب علي، وهو ثقةٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٦٣٧).

(٨) أخرجه أبو داود [٢/ ٥٠٠]، والترمذي [٢/ ٢٢١]، وابن ماجه [٤/ ٢١٤]، وهو في التحفة [٧/ ٤٢٨].

وروىٰ أبو أسامة[(١)]، عن أسامة بن زيد، عن عطاء، عن جابر، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: «**عَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ، وَكُلُّ مِنًىٰ مَنْحَرٌ، وَكُلُّ الْمُزْدَلِفَةِ مَوْقِفٌ، وَكُلُّ فِجَاجِ مَكَّةَ طَرِيقٌ وَمَنْحَرٌ**»[(٢)].

فلهذا قال مالك: «لا ينحر في الحجّ إلَّا بمنىٰ، ولا في العمرة إلَّا بمكة».

وقوله: «إذا عطب الهدي في الحرم فنحره أَنَّهُ لا يجزيه»؛ فلأَنَّ الله جَلَّ وعزَّ قال: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾، وقال سبحانه: ﴿وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾، وذلك علىٰ ما فسَّره النّبيّ ﷺ في الحجّ منىٰ، وفي العمرة مكة، لا يجوز أن يكون محل الهدي في غير هذين الموضعين من الحرم والحل.

فإن قيل: فقد نحر النّبيّ ﷺ في الحديبية، وهي من الحرم[(٣)] [(٤)].

قيل له: [١/١١٨/أ] في نحره دلالةٌ علىٰ أَنَّهُ نحر قبل أن يبلغ محله، كما حَلَّ صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ وأصحابه من الإحرام قبل أن يبلغوا محل الإحرام، وقد قال الله جل وعز: ﴿هُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ وَصَدُّوكُمْ عَنِ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ

---

(١) حماد بن أسامة القرشي مولاهم الكوفي، ثقةٌ ثبتٌ، ربما دلَّس، وكان بآخره يحدث من كتب غيره، من كبار التاسعة. تقريب التهذيب، ص (٢٦٧).

(٢) تقدَّم تخريج الحديث قريباً، وهذا الإسناد أخرجه أبو داود [٢/ ٥٠١]، وهو في التحفة [٢/ ٢٢٠].

(٣) كما في حديث جابر المتقدِّم في المسألة رقم ٤١٨ .

(٤) لم أقف علىٰ من اعترض بهذا الاعتراض.

﴿مَحِلَّهُۥ﴾، نزلت يوم الحديبية، فلو كان قد بلغ محلَّه وهو الحرم، لما قيل: ﴿وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا﴾، أي: محبوساً أن يبلغ محله.

۞۞۞

[٦٥٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ شَاةٌ[١].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لِمَا ذكرناه عن علي وابن عباس وابن عمر[٢]: أنَّ ما استيسر من الهدي شاةٌ؛ لأنَّ ذلك أقلّ ما يجزي المُهدي، فأدنىٰ ذلك شاة علىٰ ما بيناه.

۞۞۞

[٦٦٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلا بَأْسَ أَنْ يَبْعَثَ بِالبَدَنَةِ مَعَ حَاجٍّ أَوْ مُعْتَمِرٍ، مُحْرِمٍ أَوْ غَيْرِ مُحْرِمٍ[٣].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ لَمَّا جاز أن يهدي وهو محرمٌ أو حلالٌ، كذلك يجوز له أن يوجِّه بها مع حلالٍ أو حرامٍ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٧٠)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٤٥٨]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: الموطأ [٣/ ٥٦٥].
(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٤١٨ .
(٣) المختصر الكبير، ص (١٧٠)، الموطأ [٣/ ٤٩٥]، المدونة [١/ ٤١٥].

وقـد كان النّبـيّ ﷺ يوجِّه بهديه مع صاحـب بدنه ناجيـة الخزاعي[(١)] ومع غيره، فتنحر بمكة والنّبيّ ﷺ حلالٌ[(٢)].

❀❀❀

[٦٦١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِنْ أَدْرَكَ هَدْيَهُ وَهُوَ مُعْتَمِرٌ، فَلَا يُؤَخِّرُ هَدْيَهُ حَتَىٰ يَنحَرَهُ بِمِنًى، وَلْيَنْحَرْهُ إِذَا طَافَ وَسَعَىٰ مِنَ عُمْرَتِهِ[(٣)].

✍ إنَّمـا قال ذلـك؛ لأنَّ هذا الهدي هو تطوعٍ ومحلة مكة؛ لأنَّهُ سـاقه في العمرة، ومحل ما سـيق في العمرة مكة، وما سـيق في الحجّمنىً علىٰ ما فسـرناه قبل، فليس يجوز له أن يؤخره عن وقت محله وهو إذا فرغ من عمرته.

❀❀❀

[٦٦٢] مَسْـأَلَةٌ: قَـالَ: وَلَوْ أَخْطَأَ رَجُلَانِ، كُلُّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَا بِهَدْيِ صَاحِبِهِ - يَعْنِي: فَنَحَرَهُ[(٤)] -، أَجْزَأَهُمَا وَلَمْ يَكُنْ [١/١٠٩/ب] عَلَيْهِمَا شَيْءٌ.

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الْمُعْتَمِرَيْنِ:

⇦ إِذَا أَهْدَيَا شَـاتَيْنِ فَذَبَحُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَـاةَ صَاحِبِهِ، أَخْطَأَ بِهَا، إِنَّ ذَلِكَ لَا يُجْزِي عَنْهُمَا، وَيَضْمَنُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قِيمَةَ مَا ذَبَحَ وَيَأْتَنِفَا الْهَدْيَ.

---

(١) ينظر: مسند أحمد [٣١/ ٢٧٣].

(٢) ينظر: صحيح البخاري (١٧٠٠).

(٣) المختصر الكبير، ص (١٧٠)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٥].

(٤) قوله: «يَعْنِي: فَنَحَرَهُ»، مثبت في شب، دون مك.

⇦ **وَلَوْ ذَبَحَ أَحَدُهُمَا شَاةَ صَاحِبِهِ عَنْ نَفْسِهِ، ضَمِنَهَا وَلَمْ تُجْزِهِ، وَذَبَحَ شَاتَهُ التِي أَوْجَبَهَا، وَغَرِمَ لِصَاحِبِهِ قِيمَةَ شَاتِهِ التِي ذَبَحَهَا، وَاشْتَرَىٰ صَاحِبُهُ شَاةً وَأَهْدَاهَا، وَالأَوَّلُ أَعْجَبُ إِلَيَّ**(1).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الهدي قد وجب بالتقليد والإشعار، فليس يقدر صاحبه علىٰ ردّه إلىٰ ملكه، ولو مات لم يملكه ورثته عنه ولا جاز لهم قسمه علىٰ سهام الميراث، وإذا كان كذلك، فمن ذبحه أو نحره جاز، سواءٌ كان بأمر صاحبه أو بغير أمره؛ لأنَّهُ فَعَلَ ما علىٰ صاحبه أن يفعله.

فأمَّا إذا كان الهدي شاتين، فإنَّ علىٰ كلّ واحدٍ منهما غرم قيمة الشاة لصاحبه، وعليه هدي مستأنفٌ؛ من قِبَلِ أنَّ الشّاة لا تُوجَب بالتّقليد والإشعار كما توجب البدنة والبقرة بالتّقليد والإشعار، وإنَّما تجب الشاة بالذبح، فليس يجوز أن يوجب مال غيره هدياً عن نفسه.

فإن كان أوجب شاةً هدياً بالقول، فإنَّ الحكم فيها كالحكم في البدنة والبقرة إذا أوجبهما بالتقليد والإشعار؛ لأنَّهُ لا يقدر علىٰ ردّها إلىٰ ماله بعد إيجابها هدياً بالقول.

ونقل ابن عبد الحكم أمر الشّاتين علىٰ أنَّهُ اختلافٌ من قول مالكٍ، والذي عندي أنَّ مالكاً فرّق بين الشّاة والبدنة والبقرة لهذا المعنىٰ الذي ذكرت، لا أنَّهُ اختلاف قولٍ، والله أعلم.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٧٠)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٦/ ٦٧]، هذه المسألة، وينظر: المدونة [١/ ٤٨٠]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٥٥]، الاستذكار [١٣/ ٩٨]، البيان والتحصيل [٤/ ٢٥].

وقولـه: «يغرم كلّ واحدٍ منهما قيمة شاةٍ [١/ ١١٠/أ][1] صاحبه»؛ فلأنَّه أتلف مال غيره بغير إذنه، فعليه قيمته؛ لأنَّ إتلاف مال الإنسان في وجوب البدل عليه في العمد والخطأ سواءٌ[2].

❀❀❀

[٦٦٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ دَخَلَ مُعْتَمِراً فِي عَشْرِ ذِي الحِجَّةِ وَمَعَهُ هَدْيٌ جَزَاءُ صَيْدٍ، فَإِذَا حَلَّ مِنْ عُمْرَتِهِ، فَلْيَنْحَرْهُ[3].

✍ يعني: أنَّهُ لا ينتظر به حتىٰ ينحره بمنىٰ؛ لأنَّ منىٰ إنَّما يُنحر بها في الحجّ، وفي العمرة بمكة، علىٰ ما روي عن رسول الله ﷺ، وقد ذكرناه فيما تقدَّم.

❀❀❀

[٦٦٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلا تُسَاقُ الغَنَمُ إِلَّا مِنْ عَرَفَةَ إِذَا كَانَتْ هَدْيًا، أَوْ مَا قَارَبَ مَكَّةَ[4].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ سوقها يتعبها ويهزلها وينقصها؛ لأنَّ الغنم لا تحتمل من التعب في السَّوقِ ما تحتمله الإبل والبقر.

❀❀❀

---

(١) هذه الصفحة مكررة في [١/ ١١١/ أ].
(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٦/ ٦٧]، شرح المسألة عن الأبهري.
(٣) المختصر الكبير، ص (١٧١).
(٤) المختصر الكبير، ص (١٧١)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤١].

[٦٦٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِالتَّيْسِ فِي الهَدْيِ وَالنَّعْجَةِ[١].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنهما من الجنس الذي يجوز في الهدي؛ لأنَّ الهدي هو من الإبل والبقر والغنم، الضأن والمعز، سواءٌ في ذلك الذكر والأنثىٰ، بعد أن يكون من الضأن الجذع، والثني من الإبل والبقر والمعز.

❀❀❀

[٦٦٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ عَلَىٰ مَنْ نَحَرَ بِمِنًىٰ أَنْ يَنْحَرَ قَبْلَ الإِمَامِ أَوْ بَعْدَهُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ عَلَيْهِ بِمِنًىٰ، إِنَّمَا ذَلِكَ عَلَيْهِ فِي الآفَاقِ[٢].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ النّحر بمنىٰ إنَّما هو هدي واجبٌ عليه، فلا بأس أن يفعله قبل إمامه، كما لو رمىٰ قبل إمامه أو طاف قبل إمامه، لجاز ذلك، وكذلك لو صلىٰ قبله.

وإنما الذي لا يجوز، أن يذبح قبل الإمام في الأضاحي، وهي التي يضحي بها أهل الآفاق، لا في الهدي الذي هو بمنىٰ ومكة.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٧١)، المدونة [١/ ٤١٢]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٣]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٣٢].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٧١)، المختصر الصغير، ص (٤٤٠)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٩].

[٦٦٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ كَانَتْ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ فَاشْتَرَاهَا بِمِنًى فَنَحَرَهَا، فَإِنَّهُ يُبْدِلُهَا(١).

✍ [١/ ١١٠/ب](٢) إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّ عليه أن يسوقها من الحل إلىٰ الحرم؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ لا يكون الهدي إلَّا ما سيق من الحل إلىٰ الحرم، فإذا لم يفعل ذلك، لم يُجْزِه؛ لأَنَّهُ لم يهدِ، وعليه البدل.

❀❀❀

[٦٦٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا وَقَفَ(٣) القَارِنَ هَدْيَهُ بِعَرَفَةَ وَنَحَرَهُ بِمَكَّةَ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُجْزِيهِ(٤).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّ هذا قد ساقه من الحل وهي عرفة، إلىٰ الحرم، ونحره به، فذلك يجزيه.

❀❀❀

[٦٦٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ نَوَىٰ بَدَنَةً فِي غَيْرِ مَكَّةَ، فَلْيَنْحَرْهَا حَيْثُ نَوَىٰ.

وَقَدْ قِيلَ: لَا يَفْعَلُ، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ لا يَفْعَلَ(٥).

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٧١).

(٢) هذه الصفحة مكررة في [١/ ١١١/ ب].

(٣) قوله: «وَقَفَ»، كذا في شب، وفي مك: «أوقف».

(٤) المختصر الكبير، ص (١٧١).

(٥) المختصر الكبير، ص (١٧١)، وقد ذكر ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٤٥٧]،

✍ وجـه إجازته نحرها بغير مكـة: كأنه لم يقصد بها الهـدي، وإنَّما أراد تَفْرِقَتَهَا علىٰ مساكين الموضع الذي نوىٰ نحرها فيه، فعليه أن يفعل ذلك.

ووجـه منعـه من ذلك: أنَّ في سـوقها إلـىٰ الموضع الذي نـوىٰ نحرها فيه تعظيمـًا لذلك الموضع، ولا يجوز أن يُعَظَّمَ موضع بسوق البدن إليه، فيشبه ذلك مكة، كما لا يجوز أن يمشي إليه، ويجوز ذلك إلىٰ مكة؛ لأنها يُمْشَىٰ إليها في حجٍّ وعمرةٍ.

❁❁❁

[٦٧٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ وَجَدَ بَدَنَةً ضَالَّةً بِمِنًىٰ، فَلْيُعَرِّفْهَا إِلَىٰ اليَوْمِ الثَّالِثِ، ثُمَّ يَنْحَرُهَا[١].

✍ إنَّمـا قال ذلـك؛ لأنَّ صاحبها لو وجدها وجـب عليه نحرها ولم يجز لـه ردها إلـىٰ ماله، فجاز لهذا الذي وجدها أن يفعل بها ما يلزم صاحبها فعله بها، وهو النحر.

❁❁❁

[٦٧١] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ نَذَرَ بَدَنَةً فَلَمْ يَجِدْ، فَبَقَرَةً، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، فَسَبْعٌ مِنَ الغَنَمِ، وَعَدْلُ البَدَنَةِ وَالبَقَرَةِ سَبْعٌ مِنَ الغَنَمِ[٢].

هذه المسـألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [١/ ٤٧٦]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤١).

(١) المختصر الكبير، ص (١٧١)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٧].

(٢) المختصـر الكبير، ص (١٧١)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٤/ ٣٢]،

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ البدنة والبقرة أعظم من الشاة وأكثر لحماً، فإذا أوجب علىٰ نفسه بدنةً أو بقرةً فلم يجدها، كان عليه أن يأتي [١/ ١١٢/ أ] بما يقوم مقامها، وقد عُدِلَا بِسَبْعٍ من الغنم.

وقد روىٰ مالك، عن أبي الزبير، عن جابر، أنَّه قال: «**نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ الله ﷺ عَامَ الحُدَيْبِيَةِ البَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ وَالبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ**»[(١)].

وروىٰ مالك، عن عمرو بن عبد الله الأنصاري[(٢)]، عن سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وخارجة بن زيد وعبد الله بن محمد بن علي، أنهم قالوا: (**فِيمَنْ نَذَرَ بَدَنَةً فَلَمْ يَجِدْهَا فَبَقَرَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهَا فَسَبْعٌ مِنَ الغَنَمِ**)[(٣)].

❀❀❀

[٦٧٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَكُونُ جَزَاءُ الصَّيْدِ إِلَّا بِمَكَّةَ، كَمَا قَالَ الله جَلَّ

هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [١/ ٤١٢]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٢).

(١) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٤١٨ .

(٢) قوله: «عمرو بن عبد الله الأنصاري»، كذا في شب، والمطبوع من موطأ أبي مصعب، ولعله تصحيف، صوابه: «عمرو بن عبيد الله الأنصاري»، وهو الوقفي المديني، روىٰ عن: سعيد بن المسيب، وسعيد بن عمير، وعنه: مالك وابن إسحاق، قال أبو حاتم: «صالحٌ، محله الصدق»، وأورده بن حبان في الثقات، ينظر: الجرح والتعديل [٦/ ٢٤٥]، الثقات [٥/ ١٧٦].

(٣) أخرجه مالك في موطأ أبي مصعب [١/ ٥٣٢]، وموطأ القعنبي، ص (٤٢٠)، ولم أقف عليه في موطأ يحيىٰ.

ثنـاؤه: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾(١).

✍ إنَّما قـال ذلك؛ لأنَّ الله جل ثناؤه قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾[المائدة:٩٥]، فعليـه أن يفـدي الصّيد بمثل مـا قتل من النَّعم، ويسـوقه من الحل إلىٰ الحرم فيذبحه بمنىٰ أو بمكة؛ لأنَّ الهدي لا يكون إلَّا ما سيق من الحل إلـىٰ الحـرم، وعليه ذبحه فيه، كما قال الله جل ثنـاؤه، ولا يجوز ذبحه في الحل، ولا خلاف في ذلك نعلمه.

❀❀❀

[٦٧٣] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَيُـؤْكَلُ مِنَ الهَدْيِ كُلِّهِ إِذَا بَلَـغَ مَحِلَّهُ إِلَّا جَزَاءَ الصَّيْدِ وَنُسُكَ الأَذَىٰ وَمَا نُذِرَ لِلْمَسَاكِينِ أَوْ سُمِّيَ لَهُم، كَانَ ذَلِكَ الهَدْيُ لَهُ، أَوْ بُعِثَ مَعَهُ(٢).

✍ إنَّمـا قال ذلـك؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قـال: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُم مِّن شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾[الحج:٣٦]، فأباح اللـه جـل ثنـاؤه الأكل مـن البدن، وأمر بالإطعام منها.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٧١)، المدونة [١/ ٤٤٢]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٤].

(٢) المختصر الكبيـر، ص (١٧١)، المختصر الصغيـر، ص (٤٤٠)، المدونة [١/ ٤١٠ و ٤٥٢]، مختصـر أبي مصعـب، ص (٢٤٠)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٥١]، التفريع [١/ ٣٣٢].

فإن قيل: [١/١١٢/ب] هذا هو في التّطوع، فأمَّا الواجب فلا يجوز الأكل منه (١).

قيل: الآية علىٰ عمومها، ومن خَصَّ منها شيئاً فعليه الدلالة، بل الأشبه أنها في الواجب، بدلالة قوله عزَّ وَجَلَّ: ﴿ وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ ﴾، وشعائر الله فواجباتٌ.

ألا ترىٰ: إلىٰ قوله جل ثناؤه: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ﴾[البقرة:١٥٨]، فكان السعي بينهما واجباً.

وقد أمر النّبيّ ﷺ أن يؤخذ من الهدي الذي نحره من كل بدنةٍ بضعةٌ، فأكله وأصحابه(٢).

فأمَّا جزاء الصّيد وفدية الأذىٰ، فإنه لا يجوز الأكل منهما؛ لأنَّهُ للمساكين.

ألا ترىٰ: أنَّهُ قد جُعِلَ بدل الهدي الإطعام للمساكين، فلما لم يجز أن يؤكل من الطعام الذي هو للمساكين، فكذلك من الهدي، فأمَّا كل هديٍ ليس بدله طعامٌ وإنَّما بدله الصّيام فجائزٌ أكله.

وكذلك لا يجوز أن يؤكل من الهدي الذي نذره للمساكين؛ لأنَّ ذلك شيءٌ قد جعله لهم، كما يجعل طعاماً للمساكين فلا يجوز له أن يأكل منه، كما لا يجوز أن يأكل من الزَّكاة التي هي للمساكين، ولا كفارة اليمين التي هي للمساكين إذا وجبتا عليه.

---

(١) ينظر الاعتراض في: اختلاف الحديث للشافعي، ص (٦٤٠).

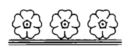
(٢) روي في عدد من الأحاديث، منها ما في حديث جابر المشهور في صفة حجة النّبيّ ﷺ، تقدَّم في المسألة رقم ٥٧١ .

فإن قيل: كيف يجوز أن ينتفع الإنسـان بشـيءٍ واجبٍ يجعله لله جل وعز، ولو جاز ذلك في الهدي، لجاز ذلك في الزَّكاة والكفارة(١).

قيل له: الهدي مباينٌ للزكاة والكفارة.

ألا ترى: أنَّ الإنسـان إذا تطوع بإخراج صدقةٍ للمسـاكين أو كفارةٍ لم تجب عليـه، أنَّهُ لا يجوز أن يـأكل منها كما لا يجوز ذلك في الواجب عليه، ثم يجوز له أن يأكل من الهدي التّطوع، فكذلك يجوز له أن يأكل من [١/ ١١٣/أ] الهدي الواجب عليه، ولا يجوز أن يأكل من الزَّكاة الواجبة أو الكفارة الواجبة.

وقد رأينا في الأصول أنَّهُ يجوز للإنسان أن ينتفع بشيءٍ يخرجه عن واجبٍ عليه، وهو العتق في الكفارة الواجبة، أنَّهُ يكون له ولاء المُعْتَقِ في الكفارة(٢)، فلما جاز أن يبقي لنفسـه منفعةً في العتق، وإن كان شيئـاً أخرجه عن واجبٍ عليه، جاز له أن يأكل من هديٍ أخرجه عن واجبٍ عليه، والله أعلم(٣).



[٦٧٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَا عَطِبَ قَبْلَ مَحِلِّهِ:

﴿ فَإِنَّهُ يَأْكُلُ مِنْهُ وَيُبْدِلُهُ: إِنْ كَانَ وَاجِبـًا.

---

(١) ينظر الاعتراض في: اختلاف الحديث للشافعي، ص (٦٤٠).

(٢) ينظر: المسألة [٢٩٧٠].

(٣) مـن قوله: «جزاء الصّيد وفديـة الأذىٰ، فإنه لا يجوز الأكل منهما»، إلىٰ هذا الموضع، نقله عبد الحق الصقلي عن الأبهري في النكت والفروق [١/ ١٥٣]، كما نقل شـطراً منه التلمساني في شرح التفريع [٣٧٤/ أ].

﴿ وَلا يَأْكُلُ مِنْهُ وَلا يُبْدِلُهُ: إِنْ كَانَ تَطَوُّعـًا، فَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ أَبْدَلَهُ[(١)].

إِنَّمَا قال: إِنَّهُ يأكل من الهدي الواجب إذا عَطِبَ قبل محلِّه؛ فلأنَّ عليه بدله، فليس يُتَّهُم علىٰ عطبه ليأكل منه؛ لأنَّ عليه بدله.

فأمَّـا التّطـوع فليس يجـوز أن يأكل منـه إذا عطب قبل محله؛ لأنَّـهُ يُتَّهَم أن يكون أعطبه ليأكل منه.

فإذا بلغ محله، جاز له أن يأكل منه؛ لأنَّ عليه ذبحه بعد بلوغه محله، وليس يُتَّهم في عطبه بعد محله.

وقـد روىٰ وكيعٌ، عن هشـام بن عـروة، عن أبيه، عن ناجيـة الخزاعي قال: «**قُلْتُ: يَا رَسُولَ الله: كَيْفَ أَصْنَعُ بِمَا عَطِبَ مِنَ البُدْنِ؟، قَالَ: انْحَرْهُ، وَاغْمِسْ نَعْلَهُ فِي دَمِهِ، وَخَلِّ بَيْنَ النَّاسِ وَبَيْنَهُ فَلْيَأْكُلُوهُ**».

رواه مالكٌ، عن هشام بن عروة، عن أبيه: «**أَنَّ صَاحِبَ هَدْيِ رَسُولِ الله ﷺ قَالَ: يَا رَسُولَ الله، كَيْفَ أَصْنَعُ**»[(٢)]، فذكر مثله.

فمتىٰ أكل من التّطوع إذا عطب قبل محله، فعليه البدل كله؛ لأنَّهُ كأنه ذبحه لنفسه وأكله، فعليه بدله كلّه لهذه العلَّة.

❁❁❁

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٧٢)، المختصر الصغير، ص (٤٤٠)، المدونة [١/ ٤١٠].

(٢) أخرجه مالك [٣/ ٥٥٧].

[٦٧٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ جَعَلَ عَلَيْهِ بَدَنَةً، فَلْيَأْكُلْ [١/ ١١٣/ ب] **مِنْهَا**(١).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لقول الله جل ثناؤه: ﴿فَكُلُواْ مِنۡهَا وَأَطۡعِمُواْ﴾، علىٰ ما ذكرناه قبل هذا، وهذه لم يوجبها للمساكين، وإنَّما أوجبها علىٰ نفسه مطلقًا ولم يقتدها للمساكين، فجاز أن يأكل منها ويطعم.

❁❁❁

[٦٧٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ جَزَاءِ صَيْدٍ شَيْئًا، أَبْدَلَ الهَدْيَ كُلَّهُ(٢).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ لا يجوز له أكل شيءٍ من جزاء الصيد؛ لأَنَّهُ للمساكين؛ بدلالة أنَّ بدله طعامٌ للمساكين، فمتىٰ أكل منه، وجب عليه هدي غيره؛ لأَنَّهُ لم يذبحه للهدي وإنَّما ذبحه للأكل؛ فوجب عليه هديٌ مستأنف لهذه العلَّة.

وأحسب أن عبد الملك يحكي عن مالكٍ: «إنَّ عليه قدر ما أكل»(٣)، يعني: قيمته لا الهدي كله.

ووجه هذا القول: أنَّ الهدي قد أتىٰ به علىٰ ما قد أُمِرَ به، وليس عليه أن

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٧٢)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٥١]، التفريع [١/ ٣٣٢].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٧٢)، المدونة [١/ ٤٥٢]، التفريع [١/ ٣٣٢].

(٣) ينظر: المنتقىٰ للباجي [٢/ ٣١٨]، وفيه أَنَّهُ من قول ابن الماجشون، لا مالك.

يهـدي ثانية، وإنَّمـا عليه بدل ما أكل؛ لأنَّهُ قد أكل شـيئًا للمسـاكين، كما لو أكله غيره، فعليه قيمته.

❁❁❁

[٦٧٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَيْسَ لِقَسْمِ اللَّحْمِ البُدْنِ[١] وَقْتٌ مَعْلُومٌ؛ لِقَوْلِ الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾[الحج:٢٨][٢].

وَالقَانِعُ: هُوَ الفَقِيرُ، وَالمُعْتَرُّ: هُوَ الزَّائِرُ[٣].

✍ يعنـي: ليس لمقـدار ما يطعم كل مسـكينٍ حدٌّ محدودٌ، ولكـن يُفَرِّقُهُ عليهم علىٰ حسـب اجتهاده، كما يفعل ذلك في الـزَّكاة وكفارة الأيمان، وكذلك ليس لما يأكله حدٌّ، لكنه يطعم الأكثر ويأكل الأقل[٤].

❁❁❁

---

(١) قوله: «اللَحْمِ البُدْنِ»، كذا في شب، وفي مك: «لحْمِ البُدْن».

(٢) مـا أورده مـن قول اللـه تعالـىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾،كذا في شـب ومـك، ولعل الصواب: قول اللـه تعالـىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾، كما تدل عليه تتمة المسألة.

(٣) المختصر الكبير، ص (١٧٢).

(٤) كذا هو في كلام الأبهري، وكلام ابن عبد الحكم عن الوقت، لا المقدار، والله أعلم.

باب ما جاء في الهدي يعطب[1]

[٦٧٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وإذا عَطِبَ هَدْيُ التَّطَوُّعِ، فَلْيَنْحَرْهُ، ثُمَّ يَغْمِسُ قَلَائِدَهُ[2] فِي دَمِهِ، وَلَا يَأْكُلُ وَلَا يَقْسِمُ وَلَا يُطْعِمُ، فَإِنْ فَعَلَ فَقَدْ ضَمِنَ[3].

إنَّمَا قال ذلك؛ لما رويناه عن النّبيّ ﷺ، أنَّهُ قال له فيما[4] عطب من الهدي: «خَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَ النَّاسِ»[5]، [١/١١٤/أ] فليس يجوز لصاحبها أن يطْعمَ ولا يأمر فيه، فمتىٰ فعل ذلك، فعليه البدل؛ لأَنَّهُ قد اختار إطعامها قوماً دون قومٍ، وليس له ذلك، كما لو اختار ذبحها قبل محلها فعليه بدلها، وكذلك إذا اختار تَفْرِقتَهَا قبل محلِّها فعليه بدلها.

❀❀❀

[٦٧٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا أُصِيبَ الهَدْيُ، فَلَا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْ لَحْمِهِ، وَإِنِ اسْتُعِينَ بِهِ فِيهِ[6]

---

(١) هذا العنوان غير مثبت في شب، وهو في مك١٢/أ.

(٢) قوله: «قَلَائِدَهُ»، القلائد: جمع قلادة، وتقليد الهدي أن يُعَلَّق بعنقه قطعةً من جلدٍ ليُعلم أنَّهُ هديٌ، فيكف النَّاس عنه، ينظر: المصباح المنير [٢/ ٥١٢]، التمهيد لابن عبد البر [٢٢/ ٢٦٣].

(٣) المختصر الكبير، ص (١٧٢)، المختصر الصغير، ص (٤٤٠)، المدونة [١/ ٤١٥].

(٤) قوله: «قال له فيما»، كذا في شب، ولعلها: «قال فيما».

(٥) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٦٧٤ .

(٦) المختصر الكبير، ص (١٧٢)، المدونة [١/ ٤١٠]، التفريع [١/ ٣٣٣].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ قد أخرجه لله جل وعز، فلا يجوز له بيعه، ولو جاز له بيعه بعد عطبه، لجاز له بيعه قبل ذلك.

وسواءٌ جعل ثمنه في هديٍ غيره أو لا؛ لأنَّ عليه أن يخلي بين المساكين وبينه إذا عطب، وليس يجوز له منعهم منه بالبيع(١).

❀❀❀

[٦٨٠] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا سَاقَ القَارِنُ مَعَهُ هَدْيًا فَعَطِبَ بِمَكَّةَ، فَلْيَنْحَرْهُ وَلَا يُجْزِي عَنْهُ، وَإِنْ وَقَفَهُ بِعَرَفَةَ وَالمُزْدَلِفَةِ، ثُمَّ عَطِبَ قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ مِنًى، فَعَلَيْهِ أَنْ يُبْدِلَه**(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ تلف قبل بلوغه محله وهو منىٰ؛ لأنَّ محل ما سيق من الهدي في الحجّ منىٰ، كما قال النّبيّ ﷺ، وما سيق في العمرة مكة، كما روي عن رسول الله ﷺ.

❀❀❀

[٦٨١] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ عَطِبَ هَدْيُهُ بِمِنًى قَبْلَ أَنْ يَنْحَرَهُ، فَلْيُبْدِلْهُ**(٣).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ النحر فعلٌ يجب عليه أن يأتي به إذا وجب عليه في الحجّ، كما يجب عليه أن يفعل سائر أفعال الحجّ من الطّواف والسعي والرمي وغيره، فإذا لم يفعله حتىٰ عطب الهدي، لم يجزه، والنحر هو في الحجّ في موضعٍ

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٩٧]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٧٢)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٤].

(٣) المختصر الكبير، ص (١٧٢)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٤].

بعينـه، وهو منىٰ في أيام منىٰ، أو مكة في غيـر أيام منىٰ، فإذا عطب الهدي قبل أن يُنحَر في موضعه، وجب عليه بدله.

۞۞۞

[٦٨٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ ضَلَّتْ مِنْهُ بَدَنَتُهُ، فَلَا [١/١١٤/ب] يَنْحَرْهَا إِلَّا بِمَكَّةَ[١].

✍ إنَّمَـا قال ذلك؛ لأنَّ محلّ الهدايا مكة أو منىٰ، كما قال النّبيّ ﷺ، وقد قال الله سـبحانه: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾[المائدة:٩٥]، وقال جلَّ وعزَّ: ﴿وَالْهَدْيَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُ﴾[الفتح:٢٥]، فليس يجوز أن يُنْحَر هديٌ إلَّا بمنىٰ أو مكة.

۞۞۞

[٦٨٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ ضَلَّ هَدْيُهُ قَبْلَ المَوْقِفِ، ثُمَّ وَجَدَهُ بِمِنًى:

- فَإِنْ كَانَ سَاقَهُ مِنَ الحِلِّ، فَإِنَّهُ يَنْحَرُهُ بِمَكَّةَ[٢].

- وَإِنْ كَانَ سَاقَهُ مِنَ الحَرَمِ، أَرْسَلَ بِهِ إِلَىٰ الحِلِّ، ثُمَّ أَدْخَلَهُ مَكَّةَ فَنَحَرَهُ[٣].

✍ إنَّمَا قال: ينحره بمكة إذا لم يقف بعرفة؛ فلأنه لَمَّا فاته فضيلة الوقوف بعرفة، وجب أن ينحره بمكة ليسـتدرك فضيلـة النحر بها؛ لأنَّ النحر بمكة أفضل

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٧٢).

(٢) قوله: «فَإِنْ كَانَ سَـاقَهُ مِنَ الحِلِّ فَإِنَّهُ يَنْحَرُهُ بِمَكَّةَ»، كذا في شـب، وفي مك: «فَإِنْ كَانَ سَاقَهُ مِنَ الحِلِّ فَإِنْ شَاءَ أَنْ يَنْحَرُهُ بِمَكَّةَ».

(٣) المختصر الكبير، ص (١٧٣)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٦].

منه بمنىٰ؛ من قِبَل أنَّ أصل النحر كان بمكة، فنُزِّهت أيام منىٰ لكثرة الذّبح في هذه الأيام.

وهذا إن كان ساق الهدي من الحل، فإن كان لم يسقه من الحل أخرجه إلىٰ الحل ثم ساقه إلىٰ الحرم؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّ الهدي هو ما سيق من الحل إلىٰ الحرم، كما فعل النبي صلىٰ الله عليه، ساق هديه من الحل إلىٰ الحرم، وكذلك فعل أصحابه، وقد ذكرناه قبل.

فإذا لم يخرجه من الحرم إلىٰ الحل أو يسوقه من الحل إلىٰ الحرم، لم يجزه.

❁❁❁

[٦٨٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَمَتَّعَ فَسَاقَ مَعَهُ الهَدْيَ فِي حَجِّهِ، ثُمَّ ضَلَّ هَدْيُهُ لَيْلَةَ المُزْدِلَفِةِ، ثُمَّ رَمَىٰ وَحَلَقَ وَأَفَاضَ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يُصِيبَ زَوْجَتَهُ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ(١) لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ(٢).

✍ قد ذكر مالكٌ علّة جواز أن يصيب زوجته وإن ضل هديه، وهو قوله: «وإنّما ذلك بمنزلة من لم يكن معه هديٌ»؛ لأنَّ من ضل هديه قبل نحره، ثم لم يجد غيره فهو بمنزلة من لم يجد هدياً في جواز أن يحل [١/١١٥/أ] من كل شيءٍ، ويفعل كل شيءٍ، مثل الذي لم يجد هدياً.

❁❁❁

(١) قوله: «بِمَنْزِلَةِ مَنْ»، كذا في شب، وفي مك: «بمنزلة ما لو».
(٢) المختصر الكبير، ص (١٧٣)، المدونة [١/ ٤٢١]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٧].

[٦٨٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَرَنَ وَسَاقَ هَدْيَهُ وَضَلَّ وَلَمْ يَقِفْ[١] بِهِ بِعَرَفَةَ، ثُمَّ وَجَدَهُ بِمِنًى، فَلَا يَنْحَرُهُ[٢] فِي هَدْيِ قِرَانِهِ، وَيَنْحَرُهُ وَيُهْدِي سِوَاهُ، يُخْرِجُهُ مِنَ الحِلِّ إِلَىٰ الحَرَمِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ.

وَقَدْ قَالَ: ذَلِكَ يُجْزِي[٣] عَنْهُ وَيَنْحَرُهُ بِمَكَّةَ، وَهَذَا أَعْجَبُ إِلَيْنا[٤].

✍ قد ذكرنا وجه قوله: «إنَّه ينحره بمكة إذا فاته الوقوف به بعرفة وأنه يجزيه»؛ لأَنَّهُ هدي قد ساقه من الحل إلىٰ الحرم ثم ذبحه بمكة، فقد استدرك بذبحه بها ما فاته من فضيلة الوقوف به بعرفة.

ووجه قوله: «إنه لا يجزيه»: فلأَنَّه لَمَّا لم يقف بعرفة، لم يجزه أن ينحره بمنىٰ، فكأنه قد صار هدي تطوّعٍ، فلا يجزيه عن الواجب من القِران وعليه هديٌ آخر.

والقول الأوَّل أقيس، والثّاني أحوط.

❀❀❀

---

(١) قوله: «وَضَلَّ وَلَمْ يَقِفْ»، كذا في شب، وفي مك: «وَضَلَّ وَلَمْ يَقِفْ، وَلَمْ يَقِفْ بِهِ».

(٢) قوله: «يَنْحَرْهُ»، كذا في شب، وفي مك: «يجزيه».

(٣) قوله: «ذَلِكَ يُجْزِي»، كذا في شب، وفي مك: «إنه يجزي».

(٤) المختصر الكبير، ص (١٧٣)، المدونة [١/ ٤١١]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٤٦]، التفريع [١/ ٣٣٤].

[٦٨٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ ضَلَّتْ بَدَنَتُهُ فَأَبْدَلَهَا، ثُمَّ وَجَدَهَا، فَلْيَنْحَرْهَا بِمَكَّةَ، وَإِنْ كَانَ وَجَدَهَا فِي غَيْرِهَا(١).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ عليه أن ينحرها، مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ قد أخرجها لله جل وعز، فلا يجوز له ردُّها.

ولا يجوز أن ينحرها بغير مكّة؛ لأنَّ نحر الهدي لا يجوز بغير مكّة، قال الله جل ثناؤه: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾، وقال سبحانه: ﴿وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾، ومحل الهدايا مكّة ومنىٰ.

❀❀❀

[٦٨٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَن ضَلَّ هَدْيُهُ فِي الحَجِّ وَهُوَ مُوسِرٌ(٢)**، ضَلَّ**(٣) **يَوْمَ النَّحْرِ، فَإِنَّهُ يَصُومُ أَيَّامَ مِنًى؛ لأَنَّهُ فِي الحَجِّ وَهَدْيُهُ هَدْيُ حَجٍّ**(٤)**، فَإِنْ فَاتَهُ صِيَامُ أَيَّامِ مِنًى، أَمَرْتُهُ**(٥) **أَنْ يُهْدِي، وَالصِّيَامُ فِي أَيَّامِ مِنًى إِذَا ضَلَّ الهَدْيُ أَحَبُّ إِلَيْنَا**(٦).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ مَنْ [١/١١٥/ب] ضل هديه ولم يحضره يُسْرٌ لهدي

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٧٣)، المدونة [١/ ٤٧٧].

(٢) قوله: «مُوسِرٌ»، كذا في شب، ومك، وفي النوادر والزيادات [٢/ ٤٥٨]، عن مالك: «وهو مليء».

(٣) قوله: «ضل»، كذا في شب، وفي مك «قبل».

(٤) قوله: «وَهَدْيُهُ هَدْيُ حَجٍّ»، كذا في شب، وفي مك: «وهذا هدي حجٍّ».

(٥) قوله: «أَمَرْتُهُ»، كذا في شب، والحرفان الأوّلان في موضع خرم في نسخة مك، وفي المطبوع: «أجزأه».

(٦) توجد تتمة للمسألة، مثبتة في مك، دون شب، هي: «وإن وجد هديه بعد ذلك، [فلا]

غيره، فعليه أن يصوم كما أمره الله جلَّ وعزَّ بقوله: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلۡعُمۡرَةِ إِلَى ٱلۡحَجِّ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِۚ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖ فِي ٱلۡحَجِّ﴾[البقرة:١٩٦]، فوجب عليه أن يصوم متىٰ لم يجد الهدي، فإن لم يصم في أيَّام الحجّ التي هي وقت للصّيام فإنَّ عليه الهدي في غير هذه الأيام.

وذلك مثل من قتل خطأً أو ظاهر من امرأته، ثم عاد فعليه عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين، فلو لم يصم حتىٰ أيسر لعتق رقبةٍ كان عليه أن يعتق رقبةً ولم يجزه الصّوم.

وكذلك من لم يجد الماء في وقت الصلاة، فعليه أن يتيمم، فإن لم يفعل حتىٰ وجد الماء، كان عليه استعمال الماء.

وكذلك من لم يصم في أيام الحجّ بدل الهدي حتىٰ أيسر أو قدر علىٰ الهدي، وجب عليه أن يهدي ولم يجزه الصّوم.

❀❀❀

ـينحرها»، وينظر: المختصر الكبير، ص (١٧٣)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٥٨]، وتوجد عدد من المسائل مثبتة في مك بعد هذا الموضع، دون شب، هي:
[٦٨٧-١] وَلَا يُنْحَرُ بِمِنًىٰ إِلَّا مَا وُقِفَ بِعَرَفَةَ.
[٦٨٧-٢] وَمَنْ ضَلَّ هَدْيُهُ وَهُوَ قَارِنٌ بَعْدَ عَرَفَةَ، فَإِنَّهُ يَشْتَرِيهِ فَيُدْخِلُهُ مِنَ الحِلِّ إِلَىٰ الحَرَمِ، وَلَا يَنْحَرُهُ حَتَّىٰ تَذْهَبَ أَيَّامُ مِنَىٰ وَتَحِلَّ العُمْرَةُ.
[٦٨٧-٣] وَكُلُّ مَنْ ضَلَّ مِنْهُ هَدْيٌ قَبْلَ المَوَاقِفِ أَوْ بَعْدَمَا وَقَفَ، ثُمَّ وَجَدَهُ بِمِنَىٰ، فَإِنَّه يَنْحَرُهُ إِنْ كَانَ وَقَفَهُ، وَيُؤَخِّرُهُ إِنْ كَانَ لَمْ يُوقِفْهُ حَتَّىٰ يَنْحَرَهُ بِمَكَّةَ، تَطَوُّعًا كَانَ أَوْ وَاجِبًا، وَبِهَذَا كَانَ يَأْخُذُ ابْنُ القَاسِمِ.

[٦٨٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ دَخَلَ بِعُمْرَةٍ فِي عَشْرِ ذِي الحِجَّةِ، فَطَافَ وَسَعَىٰ وَأَرَادَ أَنْ يُؤَخِّرَ هَدْيَهُ وَيُهِلَّ بِالحَجِ، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ، وَلْيَنْحَرْهُ وَيُهْدِي لِمُتْعَتِهِ[(١)].

✍ إنَّمـا قال ذلك؛ لأنَّ هذا الهدي قد بلغ محله، فليس يجوز له أن يؤخر نحره؛ لأنَّ ما أهدي في العمرة محله مكة.

وليس يجزيه لمتعته؛ لأنَّ عليه لها هدياً آخر، وليس يجوز له أن ينقل ما وجب عليه بتقليده بنيّة التّطوع إلىٰ دم المتعة الذي هو فرضٌ عليه.

❀❀❀

[٦٨٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ الحَدِيثِ الَّذِي جَاءَ: «مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا أَوْ تَرَكَهُ فَلْيُهْرِقْ دَمًا»:

❁ أَنَّ مَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ مِنْ لُبْسِ ثَوبٍ أَوْ حَلْقِ رَأْسٍ أَوْ مَا أَشْبَهَهُ، فَإِنَّمَا هُوَ دَمٌ حَيْثُ شَاءَ.

❁ [١/١١٦/أ] وَمَا كَانَ نَقْصًا لِلْحَجِّ، مِثْل: نِسْيَانِ الجِمَارِ، أَوْ شَيْءٍ يَتْرُكُهُ أَوْ يَنْسَاهُ مِنْ أُمُورِ الحَجِّ، فَذَلِكَ هَدْيٌ[(٢)].

✍ يعني مالكٌ تفسير الحديث الذي روي عن ابن عباس أنَّهُ قال: «مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا فَلْيُهْرِقْ دَمًا»[(٣)].

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٧٤)، المدونة [١/ ٤٠٩].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٧٤)، البيان والتحصيل [٤/ ٣٩].

(٣) أخرجه مالك [٣/ ٦١٥]، والدارقطني [٣/ ٢٧٠].

وقد فَسَّرتُ الدماء التي تجب في الحجّ قبل هذا الموضع، أنها ثلاثة:

دمٌ يجب بترك شعيرةٍ من شعائر الحجّ، فذلك هديٌ، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام في الحجّ وسبعةً بعد ذلك.

ودمٌ يجب لمنفعةٍ يوصلها إلىٰ نفسه، مثل الطيب وحلق الشعر واللبس، فذلك دمٌ يجب أين شاء.

ودمٌ آخر وهو جزاء الصّيد، وهو هدي محله مكة، وكذلك محل ما كان لنقصان شعيرةٍ، مثل ترك جمرةٍ أو بيتوتة منىٰ، وقد شرحته قبل هذا الموضع.

❀❀❀

[٦٩٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَوْصَىٰ أَنْ يُهدَىٰ عَنْهُ بَدَنَةً، فَأُهْدِيَ عَنْهُ ذَكَرٌ، فَلَا بَأْسَ، وَكَذَلِكَ الَّذِي يُوصِي بِعِتْقِ رَقَبَةٍ، الإِنَاثُ وَالذُّكُورُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ[(١)].

✍ إنَّما قال ذلك؛ لأنَّ البدن يقع علىٰ الذكر والأنثىٰ، قال الله جل ثناؤه: ﴿ وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ ﴾[الحج:٣٦]، فالذكر والأنثىٰ سواءٌ.

وكذلك الرقبة تقع علىٰ الذكر والأنثىٰ، قال الله جل وعز: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[النساء:٩٢]، وقال: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾[البلد:١٣]، ولا فصل بين عتق الذكر والأنثىٰ في الرقاب الواجبة، فكذلك إذا أوصىٰ بعتق رقبةٍ أو هدي بدنةٍ، فالذكر والأنثىٰ في ذلك سواءٌ.

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (١٧٥)، البيان والتحصيل [٣/ ٤٣٢].

[٦٩١] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَرَنَ الحَجَّ وَالعُمْرَةَ، لَمْ يَأْخُذْ مِنْ شَعْرِهِ حَتَّىٰ يَنْحَرَ هَدْيَهُ، قَالَ الله جَلَّ وَعَزَّ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾**[البقرة:١٩٦](١).

وَلَا يُحِلُّ مِنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يَحِلَّ بِمِنًى(٢).

[١/١٠٦/ب] إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ حكم الحجّ يغلب علىٰ حكم العمرة إذا جمعهما في إحرامٍ، فليس يجوز له أن يحل من شيءٍ حتىٰ يرمي جمرة العقبة إذا جمعهما في الإحرام، كما لا يجوز للمفرد بالحج أن يفعل ذلك حتىٰ يرمي جمرة العقبة.

❀❀❀

باب ما جاء في الحلاق(٣)

[٦٩٢] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَحْلِقُ أَحَدٌ حَتَّىٰ يَنْحَرَ(٤)، قَالَ الله جَلَّ ثَنَاؤُهُ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾**(٥).

---

(١) من قوله: «قال الله» إلىٰ هذا الموضع، غير مثبت في مك.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٧٥).

(٣) هذا العنوان غير مثبت في شب، وهو في مك١٢/ ب.

(٤) قوله: «حَتَّىٰ يَنْحَرَ»، كذا في شب، وفي مك: «حَتَّىٰ يَنْحَرَ هديه».

(٥) المختصر الكبير، ص (١٧٥)، المختصر الصغير، ص (٤٤١)، الموطأ [٣/ ٤٨٦ و ٥٨١]، المدونة [١/ ٤٣٣]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٦)، التفريع [١/ ٣٤٣]، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٣].

✍ قد ذكر مالكٌ الحجة في ذلك، وكذلك فعل النّبيّ ﷺ، ذبح، ثم حلق(١)، فيجب التأسي بفعله ﷺ.

فإن حلق قبل أن يذبح فلا شيء عليه؛ لأنَّ النّبيّ ﷺ سُئِلَ، فقيل له: **«حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَذْبَحَ؟، قَالَ: اذْبَحْ، وَلَا حَرَجَ»**، وسُئِلَ، فقيل له: **«ذَبَحْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ؟، فَقَالَ: ارْمِ وَلَا حَرَجَ»**، رواه مالكٌ وغيره، عن ابن شهاب، عن عيسىٰ بن طلحة بن عبيد الله(٢)، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، قال: **«وَقَفَ رَسُولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ فِي حَجَّةِ الوَدَاعِ، فَجَاءَ رَجُلٌ فَسَأَلَهُ»**(٣)، وذكره.

❀❀❀

[٦٩٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَنْحَرُ أَحَدٌ قَبْلَ الفَجْرِ مِنْ يومِ النَّحْرِ(٤).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الله جل ثناؤه قال: ﴿وَيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِيٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾[الحج:٢٨]، فذكر الله الذبح بالنهار، وكذلك ذبح رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بالنهار الهدي والضحية والعقيقة، فليس

---

(١) كما في مسلم [٤/ ٨٢]، عن أنس بن مالك: «أنَّ رسول الله ﷺ أتىٰ منىٰ، فأتىٰ الجمرة فرماها، ثم أتىٰ منزله بمنىٰ ونحر، ثم قال للحلاق: خذ، وأشار إلىٰ جانبه الأيمن، ثم الأيسر، ثم جعل يعطيه النَّاس»، وهو في التحفة [١/ ٣٧٠].

(٢) عيسىٰ بن طلحة بن عبيد الله التيمي محمد المدني، ثقةٌ فاضلٌ، من كبار الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٧٦٨).

(٣) أخرجه مالك [٣/ ٦١٩]، وهو في الصحيحين: البخاري (٨٣)، ومسلم [٤/ ٨٤]، وهو في التحفة [٦/ ٣٧٢].

(٤) المختصر الكبير، ص (١٧٥)، المختصر الصغير، ص (٤٤١)، الموطأ [٣/ ٥٧٩].

يجوز ذبح شيءٍ من هذه الأشياء بالليل، كما لا يجوز أن ينفر الإنسان في أيام منىٰ بالليل؛ لذكر الله جلَّ وعزَّ النفر بالنهار، فكذلك لا يجوز أن ينحر شيئًا من الهدي أو غيره من أضحيةٍ أو عقيقةٍ بالليل؛ لذكر الله الذبح في الأيام المعلومات.

❁❁❁

[٦٩٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ حَلَقَ رَأْسَهُ قَبْلَ الجَمْرَةِ، افْتَدَىٰ وَأَمرَّ المُوسَىٰ [١/١٠٧/أ] **عَلَىٰ رَأْسِهِ**(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ حلق الرأس هو تحليلٌ كلبس الثوب وأخذ الطيب، وليس يجوز أن يفعل المحرم ذلك قبل رمي جمرة العقبة، فمتىٰ فعل، افتدىٰ في كل ذلك.

فإن قيل: قد روي عن النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ حَلَقَ قَبْلَ أَنْ يَرْمِيَ، فَقَالَ: ارْمِ وَلَا حَرَجَ**»(٢)(٣).

قيل: ليس كذلك في حديث مالكٍ وغيره من ثقات أصحاب الزهري، فإن كان ذكر ذلك فهو غلطٌ.

وليس يجوز أن يكون ذلك قياسًا علىٰ ما ذكر في الخبر، ولو جاز ذلك،

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٧٥)، المختصر الصغير، ص (٤٤١)، المدونة [١/ ٤٣٣ و ٤٤٠]، التفريع [١/ ٣٤٣].

(٢) هي قطعة من الحديث المتقدِّم في المسألة رقم ٦٩٢، أخرجها مسلم [٤/ ٨٤].

(٣) ينظر الاعتراض في: الحاوي للماوردي [٥/ ٢٥١]، المغني [٥/ ٣٢٣].

لجاز أن يطأ قبل أن يرمي، ويسعىٰ قبل أن يطوف، وهذا فاسدٌ، وإنَّما يُقْتَصَرُ علىٰ ما ورد الخبر به، وهو الذبح قبل الرمي، والحلق قبل الذبح وحسب.

وقوله: «ويمر الموسىٰ علىٰ رأسه»؛ ليكون كأنه قد حلق بعد الرمي(١).

❀❀❀

[٦٩٥] مَسْـأَلَةٌ: قَـالَ: وَمَنْ أَفَاضَ قَبْـلَ أَنْ يَرْمِيَ جَمْـرَةَ العَقَبَـةِ، فَلْيَرْمِ، ثُمَّ لِيَحْلِقْ، ثُمَّ لِيُفِضْ(٢).

✍ إنَّمَـا قال ذلك؛ لأنَّ طـواف الإفاضة يجب أن يكون بعد الرمي، فعليه أن يعيده بعد الرمي(٣).

❀❀❀

[٦٩٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَفَاضَ قَبْلَ الحِلَاقِ فَقَدِ اخْتُلِفَ فِيهِ:

⇦ فَقِيلَ: يَرْجِعُ فَيَحْلِقُ، ثُمَّ يُفِيضُ، وَلَو لَمْ يُفِضْ، أَجْزَأَ.

⇦ وَقِيلَ: يَنْحَرُ وَيَحْلِقُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَالأَوَّلُ أَعْجَبُ إِلَيْنَا(٤).

✍ وجه أمـره بإعادة الإفاضة: لأنَّ النَّبيّ ﷺ أفـاض بعد الحلق، فوجب

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٧٠]، عن الأبهري شرح المسألة.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٧٥)، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٤]، تفسير الموطأ للقنازعي [٢/ ٦٧٢]، شرح البخاري لابن بطال [٤/ ٣٩٨].

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٧١]، عن الأبهري شرح المسألة.

(٤) المختصر الكبير، ص (١٧٥)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٤١٠]،

أن يُقتدىٰ به، وقد قال ﷺ: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِككُمْ**»[١]، فوجب أن يمتثل ذلك في كل ما فعله في الحجّ، واجباً كان أو مسنوناً أو مندوباً.

ووجه قوله: لا إعادة عليه للإفاضة: فلأنَّ الطّواف لَمَّا كان [٢/٣٨/أ] فِعْلُهُ جائزاً قبل الحلق ثم فعله، جاز ذلك؛ لأنَّهُ لم يفعل ما هو محظورٌ عليه، وليس هذا كمن حلق قبل الرمي أنَّهُ يكون عليه الدم؛ لأنَّ الحلق قبل الرمي ممنوعٌ منه، وليس كذلك الطّواف قبل الحلق[٢].

❀❀❀

[٦٩٧] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِنْ أَصَابَ النِّسَاءَ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَ وَيَحْلِقَ، فَلْيُهْرِقْ دَماً**[٣].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الوطء قبل أن يذبح ويحلق ممنوعٌ، فإذا فعله، وجب عليه الهدي.

ألا ترىٰ: أنَّهُ قبل الرمي ممنوعٌ، فهو علىٰ أصله حتىٰ يجوز فعله، وذلك بعد الذبح والحلق وطواف الإفاضة[٤].

❀❀❀

هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: الاستذكار [١٣/ ١٠٨]، المنتقىٰ للباجي [٣/ ٣٠].

(١) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٥٧١ .

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٧٢]، عن الأبهري هذا الشرح.

(٣) المختصر الكبير، ص (١٧٥)، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٤].

(٤) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٧٢]، عن الأبهري شرح المسألة.

[٦٩٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَيَحْلِقُ بِمِنىً أَعَجَبُ إِلَيْنَا، وَإِنْ حَلَقَ بِمَكَّةَ فَذَلِكَ وَاسِعٌ[1].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ النّبيّ ﷺ حلق بمنىً، فاستحب للإنسان أن يحلق بمنىٰ؛ لئلا يؤخره عن وقته وموضعه اللذين فعل رسول الله ﷺ، فإن حلق بمكة جاز؛ لأنَّ ذلك واسعٌ.

❀❀❀

[٦٩٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَتَأْخُذُ المَرْأَةُ مِنْ كُلِّ ضَفْرٍ مِنْ رَأْسِهَا، لَيْسَ لِذَلِكَ وَقْتٌ مَعْلُومٌ[2]، وَتُخْرِجُ ذَلِكَ إِذَا أَرَادَ أَنْ تُخْرِجَ[3] مِنْ قُرُونِهَا.

وَإِنْ قَمِلَ رَأْسُهَا وَآذَاهَا، فَلَهَا فِي حِلَاقِهِ سَعَةٌ، وَتَدَعُ التَّقْصِيرَ لِهَذِهِ الضَّرُورَةِ[4].

✍ قوله: «إنَّ علىٰ المرأة أن تأخذ من كل ضفرٍ من رأسها»؛ فلأنَّ الله جل ثناؤه قال: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾[الفتح: ٢٧]، وحلق رسول الله ﷺ وأصحابه، ومنهم من قصَّر، فعلىٰ المقصر والحالق رؤوسهما أن يستوعبا الرأس، ولا يجوز له أن يقصر بعض رأسه ويدع بعضاً، وكذلك الحلق؛ لأمر الله جل ثناؤه بذلك،

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٧٥)، المدونة [١/ ٤٢١].

(٢) قوله: «وقت معلوم»، كذا في شب ومك، وكلام الشارح عن المقدار، لا التوقيت، فلعها خطأ، صوابه: «قدرٌ معلوم».

(٣) قوله: «أراد أن تخرج»، كذا في شب، وفي مك: «أرادت أن تحرم».

(٤) المختصر الكبير، ص (١٧٦)، المختصر الصغير، ص (٤٤٢)، المدونة [١/ ٤٢٢]، التفريع [١/ ٣٤٣]، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٢].

وفعلِ رسول الله ﷺ، [٢/٣٧/ب] وحكم ذلك كحكم مسح الرأس في الوضوء، في أنَّهُ يستوعبه في المسح، وقد ذكرناه في موضعه.

وقوله: «ليس لذلك وقتٌ معلومٌ»، يعني مقدار ما يقصره المقصِّر من طول الشعر، ليس لذلك حدٌّ محدودٌ، وهو علىٰ حسب ما يشاء.

وقوله: «لا بأس أن تحلق المرأة رأسها إذا قمل»؛ فلأنَّ ذلك ضرورةٌ، وسنّة المرأة القصر، وسنة الرجل الحلق ويجوز له التقصير، والحلق أفضل.

❀❀❀

[٧٠٠] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَجُوزُ لِرَجُلٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَطْرَافِ شَعْرِهِ إِذَا قَصَّرَ، وَلَكِنْ يَجُزُّ ذَلِكَ**[1][2].

✍ يعني: أَنَّهُ يأخذ منه ما يقع عليه اسم التقصير، وليس ذلك بأن يأخذ اليسير من شعر رأسه، ولكن يفعل ما يُعرف من تقصير الرأس وحلقه؛ لأنَّ الله جل ثناؤه أمره بذلك، وكذلك فعل رسول الله ﷺ وأمر به[3].

❀❀❀

---

(١) قوله: «يَجُزُّ ذَلِكَ»، كذا في شب، وفي ملك: «يَجُزُّ ذَلِكَ جَزّاً».

(٢) المختصر الكبير، ص (١٧٦)، المدونة [١/ ٤٢٣ و ٤٣٨]، التفريع [١/ ٣٤٣]، النوادر والزيادات [٢/ ٤١١].

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٥٩]، عن الأبهري شرح المسألة.

[٧٠١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا نَسِيَتِ المَرْأَةُ التَّقْصِيرَ حَتَىٰ خَرَجَتْ، فَلْتُقَصِّرْ وَتُهْدِ[١]، وَإِنْ لَمْ تَذْكُرْ إِلاَّ بَعْدَ سِنِينَ، فَكَذَلِكَ أَيْضًا[٢].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ التقصير سنةٌ في الحجّ والعمرة، فإذا ترك الإنسان ذلك وأخَّره عن وقته، وجب عليه الهدي؛ ليجبر نقص التأخير[٣].

❀❀❀

[٧٠٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَصَابَهَا زَوْجُهَا قَبْلَ التَّقْصِيرِ، فَلْتُهْدِ[٤][٥].

✍ وهذا أيضًا؛ فالهدي فيه لِمَا ذكرناه من إدخال النقص وهو الوطء قبل التقصير؛ لأنَّهُ لا يجوز لها أن توطأ قبل أن تُقَصِّر.

❀❀❀

[٧٠٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا رَمَىٰ الرَّجُلُ جَمْرَةَ العقَبَةِ، فَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الثِّيَابِ وَغَسْلِ الرَّأْسِ بِالغَاسُولِ وَغَيْرِهِ وَقَتْلِ القَمْلِ قَبْلَ أَنْ يَحْلِقَ[٦].

---

(١) قوله: «وَتُهْدِي»، كذا في شب، وقد تكون مستأنفة، وفي مك: «ولتهد».
(٢) المختصر الكبير، ص (١٧٦)، المدونة [١/ ٤٤١ و ٤٥٧]، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٠]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٥١].
(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٦٠]، عن الأبهري شرح المسألة.
(٤) قوله: «فَلْتُهْدِ»، كذا في شب، وفي مك: «فلتهد هديًا».
(٥) المختصر الكبير، ص (١٧٦)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٦١]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ من أجل النّقص الذي دخل عليه وهو الوطء قبل التقصير؛ لأنّه لا يجوز لها أن توطأ قبل التّقصير».
(٦) المختصر الكبير، ص (١٧٦)، المختصر الصغير، ص (٤٤٢)، النوادر والزيادات

✍ إنَّمـا قال ذلك؛ [٢/ ٣٥/ ب] لأنَّهُ إذا رمىٰ جمرة العقبة فقد انحل من حرمة الإحرام شيءٌ، فلا بأس أن يفعل هذه الأشياء، مثل اللبس وإلقاء التفث.

ألا ترىٰ: أنَّهُ يجوز له أن يحلق رأسه إذا رمىٰ جمرة العقبة.

وإنَّما الذي لا يجوز له بعد رمي جمرة العقبة: الوطء والصيد، ويكره له أن يتطيب، فإن تطيَّب لم تكن عليه فديةٌ.

وقد روي عن النَّبيِّ ﷺ أنَّهُ قال: «**إِذَا رَمَيْتُمُ الجَمْرَةَ فَقَدْ حَلَّ لَكُمْ كُلُّ شَيْءٍ، إِلَّا النِّسَاءَ وَالصَّيدَ**»(١).

وعـن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنَّهُ قال: «**إِذَا رَمَيْتُمُ الجَمْرَةَ، فَقَدْ حَلَّ لَكُمْ كُلُّ شَيْءٍ، إِلَّا النِّسَاءَ وَالصَّيدَ والطِّيبَ**»(٢).

وقد روىٰ علي بن مسـهر(٣)، عن عبيد الله(٤)، عـن نافع، عن ابن عمر: «**أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَىٰ بَأْسًا إِذَا رَمَىٰ الجَمْرَةَ أَنْ يَغْسِلَ رَأْسَهُ بِالخِطْمِيِّ قَبْلَ أَنْ يَحْلِقَهُ**»(٥).

[٢/ ٤٠٩].

(١) أخرجه أبو داود [٢/ ٥١٣]، من حديث عائشة رضي الله عنها، وهو في التحفة [١٢/ ٤٢٠].

(٢) أخرجه مالك [٣/ ٦٠١]، والبيهقي في السنن الكبرىٰ [١٠/ ١٣٥].

(٣) علي بن مسهر القرشي الكوفي، ثقةٌ له غرائب بعد ما أضر، من الثامنة. تقريب التهذيب، ص (٧٠٥).

(٤) عبيد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب العمري المدني، ثقةٌ ثبتٌ، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٦٤٣).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة [٨/ ٥٧٦].

وروىٰ ليث، عن طاوس، وعطاء ومجاهد، سألتهم: (أَغْسِلُ رَأْسِي قَبْلَ أَنْ أَحْلِقَ إِنْ شَقَّ عَلَيَّ الحَلْقُ؟، قَالُوا: نَعَمْ، وَإِنْ شِئْتَ بِالخِطْمِيِّ)(١)(٢).

❀❀❀

[٧٠٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلا نَرَىٰ لِأَحَدٍ أَنْ يَدْخُلَ الكَعْبَةَ حَتَّىٰ يَحْلِقَ رَأْسَهُ، فَإِنْ فَعَلَ، كَانَ ذَلِكَ وَاسِعاً(٣)(٤).

✍ إنما كره ذلك؛ لئلا يتناثر منه القمل وشيءٌ من الدنس الذي عليه في الكعبة، فإن فعل لم يكن عليه شيءٌ(٥).

❀❀❀

[٧٠٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ لَمْ يَطُفْ بِالبَيْتِ وَلا بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ حَتَىٰ رَمَىٰ الجَمْرَةَ، فَقَدْ حَلَّ لَهُ مِنْ لُبْسِ الثِّيَابِ وَغَيْرِهَا مِثْلُ مَا حَلَّ لِلَّذِي طَافَ وَسَعَىٰ(٦).

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة [٨/ ٥٧٦].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٨٩]، شرح الأبهري للمسألة.

(٣) قوله: «فَإِنْ فَعَلَ كَانَ ذَلِكَ وَاسِعاً»، كذا في شب، وفي مك: «فإن فعل فذلك واسع»، وفي النوادر [٢/ ٤١١]، نقلاً عن ابن عبد الحكم: «فإن فعل، فلا شيء عليه فذلك واسعٌ».

(٤) المختصر الكبير، ص (١٧٦)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٤١١]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: البيان والتحصيل [٣/ ٤٣١].

(٥) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٦١]، عن الأبهري شرح المسألة.

(٦) المختصر الكبير، ص (١٧٦)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [٢/ ٤١٣]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [١/ ٤٢١].

✍ يعني: المراهق[1] والمهل من مكة، إذا لم يطوفا ولم يسعيا ورميا جمرة العقبة، فقد حل لهما ما قد حل لمن طاف وسعىٰ؛ لأنَّ الذي يُحِلُّ ذلك إنَّما هو الرمي، وقد رميا جميعاً.

❀❀❀

[٢/ ٣٦/أ] [٧٠٦] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَالحِلَاقُ فِي العُمْرَةِ أَحَبُّ[2] إِلَيْنَا، إِلاَّ أَنْ يَقْرُبَ الحَجُّ جِدّاً، فَيُقَصِّرُ وَلَا يَحْلِقُ[3].**

✍ إنما اختار الحلاق في العمرة والحج؛ لذكر الله عَزَّ وَجَلَّ الحلق قبل التقصير[4].

ولأنَّ النَّبيّ ﷺ حلق وكرر التَّرَحُّمَ علىٰ المحلقين[5].

---

(١) قوله: «المراهق»، هو من قدِم مكة في وقت ضيق، يخشىٰ إن اشتغل بالطواف أن يفوته الوقوف بعرفة قبل الفجر، ينظر كلام الشارح علىٰ المسألة [٥١٠]، والكافي في فقه أهل المدينة [١/ ٣٦٩].

(٢) قوله: «أَحَبُّ»، كذا في شب، وفي مك: «أعجب».

(٣) المختصر الكبير، ص (١٧٦)، المختصر الصغير، ص (٤٤١)، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٢]، المنتقىٰ للباجي [٣/ ١٢]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٣٠].

(٤) كما في قوله تعالىٰ: ﴿لَّقَدْ صَدَقَ ٱللَّهُ رَسُولَهُ ٱلرُّءْيَا بِٱلْحَقِّ لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾[الفتح:٢٧].

(٥) متفق عليه من حديث عبد الله بن عمر: البخاري (١٧٢٧)، ومسلم [٤/ ٨١]، وهو في التحفة [٦/ ٢١٤].

فـإذا قرب وقت إحرام الذي حل من العمرة بالحـج، ترك الحلق؛ ليبقىٰ له من الشعر ما يحلقه في الحج(١).

❀❀❀

[٧٠٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤَخِّرَ الْمُعْتَمِرُ الحِلَاقَ إِلَىٰ الغَدِ، وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا حَتَّىٰ يُحِلَّ مِنْهَا(٢)، وَلاَ يَتَنَفَّلُ بِطَوَافٍ، وَلاَ يَدْخُلُ البَيْتَ حَتَّىٰ يَحْلِقَ(٣).

✍ إنَّمَـا قال ذلك؛ لأنَّهُ قـد بقي عليه من عمل العمـرة الحلق، فلا يلبس ثوبًا حتىٰ يحل منها.

ولا يدخل البيت حتىٰ يحلق؛ لما قد ذكرناه قبل هذا(٤).

❀❀❀

[٧٠٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ نَسِيَ الحِلَاقَ فِي الحَجِّ فَلْيَحْلِقْ بِمِنًىٰ أَعْجَبُ إِلَيْنَا، وَالحِلَاقُ لَهُ بِمَكَّةَ وَاسِعٌ(٥).

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٥٨]، هذا الشرح عن الأبهري.
(٢) قوله: «حتىٰ يحل منها» غير مثبت في مك.
(٣) المختصـر الكبير، ص (١٧٦)، المدونة [١/ ٤٢٨]، النـوادر والزيادات [٢/ ٤١٠ و ٤١١]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٤٨].
(٤) تنظر المسألة [٧٠٤].
(٥) المختصر الكبير، ص (١٧٧)، الموطأ [٣/ ٥٨١]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٦).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ حلق في الحجّ بمنىٰ، فاستحب الاقتداء به في ذلك، وإن حلق بمكة أجزأه؛ لأنَّ ذلك مباحٌ.

❀❀❀

[٧٠٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ نَسِيَ الحِلَاقَ وَالتَّقْصِيرَ، فَلْيُهْدِ هَدْيًا[١].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ قد ترك شعيرةً من الحجّ أو العمرة دخل عليه فيهما نقصٌ، فعليه أن يجبر ذلك بالهدي.

وقد روينا عن ابن عباس أَنَّهُ قال: «**مَنْ تَرَكَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا أَوْ نَسِيَهُ فَلْيُهْرِقْ دَمًا**»[٢].

❀❀❀

[٧١٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَصَابَهُ العُذْرُ، فَتَخَلَّفَ بِمُزْدَلِفَةَ حَتَّىٰ غَابَتِ الشَّمْسُ يومَ النَّحْرِ[٣]**، فَلْيُهْدِ هَدْيًا**[٤].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ قد أخر فعل ما كان يجب عليه فعله في يوم النحر،

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٧٧).

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٦٨٩ .

(٣) توجد علامة إلحاق جهة اليسار قبل هذا الموضع في مك١٣/ أ، وبعدها: «وليهد»، ولكن الحاشية في موضع خرم بالمخطوط.

(٤) المختصر الكبير، ص (١٧٧)، الكافي لابن عبد البر [١/ ٣٧٣].

مـن الرمـي [١/١١٨ب] والحلق والطواف؛ فوجب عليه الهدي؛ لتأخير هذه الأشـياء عن وقتها.

❀❀❀

[٧١١] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَلِلْحَاجِّ أَنْ يَتَعَجَّلُوا فِي اليَومِ الثَّانِي مِنْ أَيَّامِ التَّشْـرِيقِ بَعْدَ الزَّوَالِ، يَرْمِي وَيَنْفِرُ.

فَـإِنْ أَتَىٰ مَكَّـةَ، ثُمَّ بَدَا لَـهُ(١) أَنْ يَنْفِـرَ، فَذَلِكَ لَهُ مَـا لَمْ تَغْرُبْ عَلَيْهِ الشَّـمْسُ بِمَكَّةَ(٢)(٣).

✍ إِنَّمَا قـال ذلك؛ لأنَّ الله جل ثناؤه قـال: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْـهِ﴾[البقرة:٢٠٣]، فلـه أن ينفـر يـوم النفـر الأول وهو ثالث النحر، مـا لـم يدخل الليـل، لأنَّ النفـر لا يجوز بالليـل وهو بالنهار، فمتىٰ كان بمنـىٰ أو بمكة فلم ينفر حتـىٰ الليل، لـم يجز له النفر، وكان عليـه أن يقيم حتىٰ يرمي الجمرة في يوم النفر الثاني، وهو اليوم الرابع من النحر، يرمي بعد الزوال ثم ينفر.

❀❀❀

(١) قوله: «ثُمَّ بَدَا لَهُ»، كذا في شب، وفي مك: «ثُمَّ بَدَا لَهُ بِهَا».

(٢) إلىٰ هنا تنتهي المسألة في شب، وفي مك تتمة للمسألة، هي: «فإن غربت لم ينفر حتىٰ يرمي في الثالث مع النَّاس، ثم ينفر معهم».

(٣) المختصر الكبير، ص (١٧٧)، المختصر الصغير، ص (٤٤٢)، التفريع [١/ ٣٤٦]، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٥]، الجامع لابن يونس [٥/ ٥٧١].

باب ما جاء في الإفاضة(١)

[٧١٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَعجَّلَ فَأَتَىٰ البَيْتَ فَأَفَاضَ ثُمَّ انْصرفَ، فَكَانَ مَمَرُّهُ عَلَىٰ مِنَىً إِلَىٰ مَنْزِلِهِ، فَغَابَتِ الشَّمْسُ عَلَيْهِ بِمِنَىً، فَلْيَنْفُذْ.

وَلَوْ نَسِيَ شَيْئًا فَرَجَعَ لِيَأْخُذَهُ فَغَابَتْ عَلَيْهِ الشَّمْسُ بِمِنَىً، فَلْيَنْفُذْ(٢).

إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ هذا لم يختر الإقامة بمنىٰ حتىٰ غابت الشمس، وإنَّما هو مارٌّ في طريقه أو راجعٌ لأخذ ما نسيه، فله أن ينفذ علىٰ ما قد نفر؛ لأنَّهُ نفر في وقتٍ يجوز له أن ينفر، وهو النهار.

❀❀❀

[٧١٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا نُحِبُّ لِإِمَامِ الحَاجِّ أَنْ يَتَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ، وَلَا لِأَهْلِ مَكَّةَ، إِلَّا مِنْ عُذْرِ مَرَضٍ أَوْ تِجَارَةٍ، فَإِذَا كَانَتْ لَهُ المَرْأَةُ الوَاحِدَةُ فَيُرِيدُ التَّعَجُّلَ إِلَيْهَا، فَلَا أَرَىٰ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ مَرَضٍ أَوْ مَا أَشْبَهَهُ.

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ أَهْلَ مَكَّةَ وَغَيْرَهُمْ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، وَهَذَا أَعْجَبُ إِلَيْنَا(٣).

أما كراهيته لإمام الحاج أن يعجل النفر؛ [١/ ١١٩/أ] فلأنَّ الإمام يقتدي به النَّاس، فليس ينبغي أن يدع الأفضل من العمل، وهي إقامته حتىٰ يرمي الجمار

---

(١) هذا العنوان غير مثبت في شب، وهو في مك١٣/ أ.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٧٧)، التفريع [١/ ٣٤٧]، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٦].

(٣) المختصر الكبير، ص (١٧٧)، التفريع [١/ ٣٤٧]، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٦]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٦٨]، المنتقىٰ للباجي [٣/ ٤٨].

يـوم الرابـع، ثم ينفر ليقتدي النَّاس بفعله، ومتىٰ نفر قبـل ذلك، نفر النَّاس لنفرته، وذلك غير مستحبٍ.

وكذلك أهل مكة، لا يستحبُّ لهم أن يُعَجِّلوا النفر؛ لأنَّ بقاءهم في الإحرام قليلٌ، ومشـقتهم في الحجّ يسـيرةٌ، ليس كأهل الآفاق، فيكره لهم تعجيل الرجوع إلَّا من ضرورةٍ وما لا بد منه.

وأهـل الآفـاق فمشـقتهم شـديدةٌ، وطريقهم بعيـدٌ، فجاز لهـم أن يعجِّلوا الرجوع.

ووجـه قوله: «إنَّ أهل مكة كغيرهم»؛ فلأنَّ الله جـل ثناؤه عمَّ النَّاس كلهم بجواز التعجيل، فلا فرق بين مكي وغيره.

❀❀❀

[٧١٤] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَفَاضَ مِنْ مِنىً فِي أَيَّامِ التَّشْـرِيقِ وَهُوَ يُرِيدُ بَلَدَهُ، فَيُقِيمُ[١] بِمَكَّةَ حَتَّىٰ يُمْسِيَ، فَلاَ بَأْسَ عَلَيْهِ[٢].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ إقامته بمكة حتىٰ يمسـي كإقامته في منزلٍ لو نزله، وإنَّما الذي ينبغي إذا أقام بمنىٰ حتىٰ أمسىٰ أن لا ينفر.

❀❀❀

(١) قوله: «فَيُقِيمُ»، كذ في شب، وفي مكه: «فليقم».

(٢) المختصر الكبير، ص (١٧٨)، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٦].

[٧١٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ بَاتَ لَيْلَةً مِنْ لَيَالِي مِنًى مِنْ وَرَاءِ العَقَبَةِ، فَلْيُهْرِقْ دَمًا يُهْدِيهِ[(١)][(٢)].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ ترك البيتوتة بمنىٰ ليالي منىٰ، فعليه الهدي لذلك؛ لأَنَّهُ ترك شيئًا مسنونًا[(٣)].

❀❀❀

[٧١٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَفَاضَ فَأَقَامَ بِمَكَّةَ مَرِيضًا، لَمْ يَأْتِ مِنًى وَلَمْ يَرْمِ أَيَّامَ الجِمَارِ، فَلْيُهْدِ بَدَنَةً، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَمَا اسْتَيْسَرَ شَاةً، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ[(٤)].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ قد ترك رمي الجمار في أيامها والبيتوتة في ليالي منىٰ، فعليه الهدي أعلاه إن وجده، وأدناه إن لم يجد غيره، فإن لم يجد صام ثلاثة أيامٍ في الحجّ وسبعةً إذا رجع، كما قال الله جل ثناؤه.

❀❀❀

[٧١٧] مَسْأَلَةٌ: [١/١٢٩/ب] قَالَ: فَإِنْ بَاتَ رَجُلٌ بَعْضَ لَيْلَةٍ عَنْ مِنًى، فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ[(٥)].

---

(١) قوله: «يُهْدِيهِ»، كذا في شب، وفي مك: «بدنةً».

(٢) المختصر الكبير، ص (١٧٨)، التفريع [١/ ٣٤٤]، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٥].

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٧١]، عن الأبهري شرح المسألة.

(٤) المختصر الكبير، ص (١٧٨)، التفريع [١/ ٣٤٤].

(٥) المختصر الكبير، ص (١٧٨)، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٥].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ قد أقام بمنىٰ بعض ليلةٍ، فلا شيء عليه، كما إذا أقام بعرفة بعض الليل فلا شيء عليه، وحجه تامٌ.

❀❀❀

[٧١٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِنْ أَفَاضَ فِي يَوْمِ جُمُعَةٍ، فَلْيَرْجِعْ إِلَىٰ مِنًىٰ وَيَدَعِ الجُمُعَةَ(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ هذا مسافرٌ لا جمعة عليه، وتعجيله الرجوع إلىٰ منىٰ أفضل؛ تأسيًا بفعل رسول الله ﷺ.

❀❀❀

[٧١٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَطَّلِعَ أَهْلَهُ بِمَكَّةَ فِي أَيَّامِ مِنًىٰ فَيُصِيبَ مِنْهُمْ وَيَنْظُرَ فِي ضَيْعَتِهِ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ مَا لَمْ يَخْتَلِفْ كُلَّ يَوْمٍ وَيُطِيلِ الإِقَامَةَ(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ هذا خفيفٌ وبه حاجةٌ إليه وضرورةٌ، فلا يُمنع من ذلك ما لم يتشاغل عما عليه من عمل الحج.

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (١٧٨)، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٤].
(٢) المختصر الكبير، ص (١٧٨)، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٥].

[٧٢٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَأَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ يَرْمِيَ الَّذِي يَرْمِي يَوْمَ النَّفْرِ[١] وَيَنْفُذَ مَكَانَهُ، فَإِنْ كَانَ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَتَحَمَّلَ تِلْكَ السَّاعَةَ، فَلْيَتَأَخَّرْ مَا لَمْ تَصْفَرّ الشَّمْسُ[٢].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الإقامة بعد النفر غير مستحبةٍ؛ لأنَّ النفر في اليوم الأول هو ليرتفق بسرعة الرجوع، فأمَّا إذا أقام بعد الرمي فكأنه لم يختر ما جعل له من الرفق، وله أن ينفر بعد ذلك ما لم تصفر الشمس ويقرب دخول الليل، فلا يجوز له حينئذ أن ينفر؛ لأنَّ النفر هو بالنهار دون الليل.

❀❀❀

[٧٢١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَتْرُكُ التَّكْبِيرَ فِي أَيَّامِ مِنًى، حَتَّىٰ إِذَا كَانَ الصَّدْرُ انْقَضَىٰ التَّكْبِيرُ، فَلَمْ يُكَبِّرْ بَعْدَ الصَّدْرِ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ[٣].

✍ يعني: التكبير في أيام التشريق، يكبر أهل منىٰ حتىٰ يصلوا الظهر بمنىٰ ويرموا، ويجوز لهم أن يرموا بعد الزوال.

وإن لم يصلوا لا يكبرون؛ لأنَّ التكبير بمنىٰ هو ما دام عليهم أن يقيموا بمنىٰ، فإذا سقط عنهم الإقامة بمنىٰ، لم يكبروا.

[١/١٣٠/أ] فأمَّا أهل الآفاق، فإنهم يكبرون يوم النحر الظهر ويقطعون يوم

---

(١) قوله: «يَوْمَ النَّفْرِ»، هو اليوم الثالث من النحر؛ لأنهم ينفرون من منىٰ، ينظر: المغرب للمطرزي، ص (٤٧٢).

(٢) المختصر الكبير، ص (١٧٨).

(٣) المختصر الكبير، ص (١٧٨).

الرابـع من النحر، يكبـرون عقيب صلاة الصبح ثم يقطعون، وهي خمس عشـرة صلاةً عدداً، وقد ذكرناه في موضعه.

❀❀❀

[٧٢٢] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: **وَتَعْجِيلُ الإِفَاضَةِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ أَعْجَبُ إِلَيْنَا، وَإِنْ أَخَّرَ فَذَلِكَ وَاسِعٌ**(١).

✍ إِنَّمَـا قـال ذلك؛ لأنَّ النَّبيّ ﷺ طـاف طواف الإفاضة فـي يوم النحر، فاستحب الاقتداء بفعله.

فإن أخره إلىٰ بعد يوم النحر أجزأه؛ لأنَّ ذلك كلّه وقتٌ للطواف.

روىٰ عبـد الـرزاق، قـال: حدثنـا عبيد اللـه، عن نافـع، عن ابن عمـر: «**أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ أَفَاضَ يَوْمَ النَّحْرِ، ثُمَّ رَجَعَ فَصَلَّىٰ الظُّهْرَ بِمِنَىً**»(٢).

❀❀❀

[٧٢٣] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: **وَلَا نُحِبُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَنَفَّلَ بِطَوَافٍ بَعْدَ طَوَافِ الإِفَاضَةِ إِذَا أَفَاضَ فِي أَيَّامِ مِنَىً، فَإِنْ فَعَلَ فَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ خَفِيفًا**(٣).

✍ يعني: أَنَّهُ إذا طاف طواف الإفاضة رجع إلىٰ منىٰ ولم يشـتغل بشـيءٍ

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٧٨)، المختصـر الصغير، ص (٤٤٢)، التفريع [١/ ٣٤٤]، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٤].

(٢) أخرجه مسلم [٤/ ٨٤]، وهو في التحفة [٦/ ١٥٥].

(٣) المختصـر الكبيـر، ص (١٧٨)، النـوادر والزيـادات [٢/ ٤١٤]، المنتقـىٰ للباجـي [٣/ ٤٧].

غيـره من طوافٍ أو صـلاةٍ أو غير ذلك؛ لأنَّ رجوعه إلىٰ منىٰ أفضل من كل ذلك؛ وكذلك فعل النّبيّ ﷺ، فاستحب الاقتداء به.

فإن طاف لم يكن عليه شيءٌ؛ لأنَّ ذلك مباحٌ، والاختيار غيره[١].

❀❀❀

[٧٢٤] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ نَسِـيَ الإِفَاضَةَ حَتَىٰ رَجَعَ إِلَىٰ بَلَدِهِ، فَلْيَرْجِعْ عَلَىٰ حَرَمِهِ حَتَّىٰ يَقْضِيَ مَا عَلَيْهِ.

فَإِنْ كَانَ أَصَابَ النِّسَاءَ، رَجَعَ فَأَفَاضَ، ثُمَّ اعْتَمَرَ وَأَهْدَىٰ[٢].

✍ إنَّمـا قـال ذلك؛ لأنَّ طـواف الإفاضة فرضٌ لا بد للحـاج أن يأتي به، فعليـه أن يرجع علـىٰ بقية إحرامه، وليس يحل له وطء النّسـاء والصيد، ويكره له الطيب.

فإن كان أصاب النّسـاء، طاف ثم اعتمر ليأتي بطوافه في إحرامٍ لا وطء فيه، وأهدىٰ لتأخيره الطّواف عن وقته ووطئه في إحرامه، [١/١٢٥/ب] وقد روينا ذلك عن ابن عباس، وقد ذكرناه فيما تقدَّم[٣].

❀❀❀

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ١٧٣]، عن الأبهري هذا الشرح.
(٢) المختصر الكبير، ص (١٧٩).
(٣) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٦٨٩ .

[٧٢٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَفَاضَ بَعْدَ الصُّبْحِ، فَلَا يَبْرَحْ حَتَّىٰ يَرْكَعَ، فَإِنْ خَرَجَ فَرَكَعَ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ انْتَقَضَ وُضُوءُهُ، فَإِنِ انْتَقَضَ وُضُوءُهُ:

- فَلْيَرْجِعْ فَلْيَطُفْ وَلْيَرْكَعْ إِنْ كَانَ قَرِيباً.

- وَإِنْ كَانَ بَعِيداً أَوْ أَتَىٰ بَلَدَهُ، رَكَعَ وَأَهْدَىٰ[1].

قوله: «لا يبرح حتىٰ يركع»؛ فَلِأَنْ يصل الركعتين بالطواف في الموضع الذي طاف فيه، فإن خرج رجع حتىٰ يركعهما.

فإن تباعد أو انتقض وضوءه، أعاد الطواف؛ ليصل الركعتين بالطواف؛ ولئلا يتفاوت ما بينهما.

فإن كان قد تباعد وأتىٰ بلده، ركع وأهدىٰ ولم يرجع؛ لأنهما سنةٌ ينوب عنهما الهدي وليستا بفرضٍ كالطواف والسعي يرجع لهما.

❀❀❀

[٧٢٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا حَاضَتِ المَرْأَةُ أَوْ نَفِسَتْ قَبْلَ الإِفَاضَةِ، فَلَا تَبْرَحُ حَتَّىٰ تَطْهُرَ وَتَطُوفَ بِالبَيْتِ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٧٩).

وَيُحْبَسُ عَلَيْهَا الكَرِيُّ[١]، يُحْبَسُ عَلَىٰ الحَائِضِ خَمْسَ عَشْـرَةَ لَيْلَةً، وَيُحْبَسُ عَلَىٰ النُّفَسَاءِ حَتَّىٰ تَطْهُرَ[٢] بِأَقْصَىٰ مَا تُحْبَسُ النُّفَسَاءُ.

وَلَا[٣] حُجَّةَ لِلْكَرِيِّ بِأَنْ يَقُولَ: «لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهَا حَامِلٌ»، وَلَيْسَ هَذَا عَلَىٰ النَّاسِ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا أَنْ تُعِينَهُ فِي العَلَفِ[٤].

✍ قولـه: «إذا حاضت المرأة قبل الإفاضة أنَّ عليها أن تقيم حتىٰ تطهر ثـم تطوف»؛ فلأنَّ طـواف الإفاضة فرضٌ، ولا يجوز لها أن تخرج وتتركه، وليس ينـوب عنه الدم؛ لأنَّ الدم إنَّما ينوب عن المسـنون فـي الحجّ دون المفروض[٥]، وقد قال صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ في صفية: «**أَحَابِسَـتُنَا هِـيَ، فَقِيلَ: إِنَّهَا قَدْ أَفَاضَتْ، فقال: لَا إِذاً**»[٦].

وقوله: «يحبس عليها الكَرِيُّ حتىٰ تطهر»؛ فلأنه دخل علىٰ ذلك، إذ معلومٌ

---

(١) قولـه: «الكَرِيُّ»، هـو الحمال الذي يُستأجر ليحمل النَّاس علىٰ دوابـه وعنقه، ينظر: لسان العرب [١٥/ ٢١٩].

(٢) قولـه: «وَيُحْبَسُ عَلَىٰ النُّفَسَـاءِ حَتَّىٰ تَطْهُـرَ»، كذا في شـب، ومك، وفـي المطبوع: «ويحبس علىٰ النفساء الدم حتىٰ تطهر».

(٣) قوله: «وَلاَ»، مثبت في شب، ومك، وساقط من المطبوع.

(٤) المختصـر الكبير، ص (١٧٩)، المختصـر الصغير، ص (٤٤٢)، الموطأ [٣/ ٦٠٧]، المدونة [١/ ٤٩٣]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٣٢)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٣٥]، التمهيد [١٧/ ٢٦٨]، شرح البخاري لابن بطال [٤/ ٤٢٧].

(٥) المسنون عند الأبهري هو الواجب عند الجمهور، ينظر: ص (٣٩٢).

(٦) متفـق عليه من حديث عائشـة: البخاري (١٧٥٧)، مسـلم [٤/ ٩٤]، وهو في التحفة [١٢/ ٢٧٧].

أنَّ النّسـاء يحضن وينفسن، إذ لا حيلة لهن في دفع ذلك عن أنفسهن كما لا حيلة لهن في دفع المرض عنهن، [١/١٢٦/أ] فلو مرضت لوجب عليه حملها، ونحن نعلم أنَّ حمل المرضىٰ علىٰ الدواب أثقل من حمل الأصحاء، وكذلك لو ولدت لكان عليه حمل ولدها معها؛ لأنَّهُ علىٰ ذلك كلّه دخل، فكذلك إذا نفست حُبسَ عليها الكَرْيُّ حتىٰ تطهر فتطوف.

وليـس عليهـا إعانته في العلـف للإقامة، كما ليس عليهـا أن تعينه في ذلك إذا مرضـت أو ولدت لثقل ذلـك علىٰ المركوب، وفي المسـألة نظرٌ، والله أعلم بالصواب.

❀❀❀

[٧٢٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: فَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ الإِفَاضَةِ، فَلْتَنْفِرْ.

فَإِنْ شَـرَطَتْ عَلَيْهِ عُمْرَةَ المُحَرَّمِ فَحَاضَتْ قَبْـلَ أَنْ تَعْتَمِرَ، فَلَا يُحْبَسُ عَلَيْهَا كَرِيُّهَا وَلَا يُوضَعُ عَنْهُ[١] مِنَ الكِرَاءِ شَيْءٌ[٢].

✍ إنَّمَـا قال ذلـك؛ لأنَّ طواف الصدر وهو الوداع ليـس بفرضٍ فيُحبَسُ عليهـا كريها كما يحبس إذا لم تطف طـواف الإفاضة الذي هو فرضٌ؛ لأنَّها تقدر

(١) قوله: «عَنْهُ»، كذا في شب، وفي ملك: «عنها».
(٢) المختصـر الكبيـر، ص (١٧٩)، وقـد نقـل ابـن عبـد البر فـي التمهيـد [١٧/ ٢٦٨] هذه المسـألة عن عن ابـن عبد الحكم، وينظـر: الموطـأ [٣/ ٦٠٧]، المدونة للعتبي [١/ ١٣٢]، المدونة لسحنون [١/ ٤٩٣]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٣٥].

علىٰ ترك طواف الوداع، ولا يضر حجها ولا ينقصه، ولا تقدر علىٰ ترك طواف الإفاضة.

وكذلك تقدر علىٰ ترك العمرة التي شرطت عليه في المحرم، والذي يلحق الكريّ من الضرر بانقطاعه عن النَّاس أكثر مما يلحقها من ترك العمرة في المحرم[1].

❀❀❀

[٧٢٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَالنُّزُولُ بِالمُحَصَّبِ حَسَنٌ، يُقِيمُونَ حَتَّىٰ[2] يُصَلُّوا العِشَاءَ[3].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ نزل به، فاستُحِبَّ للإنسان أن يقتدي بفعله ويتأسىٰ به.

---

(١) يوجد بعد هذه المسألة، مسألتان مثبتتان في مك١٣/ ب، دون شب، هما كالتالي:
[٧٢٨-مك] وَلَو كَانَتْ الحَائِضُ إِنَّمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ كَرِيِّهَا اليوم وَاليَوْمَانِ، أَقَامَ مَعَهَا كَرِيُّهَا وَمَنْ مَعَهُ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَ ذَلِكَ أَيَّامٌ لَمْ يُحْبَسْ إِلَّا كَرِيُّهَا وَحْدَهُ.
[٧٢٨-٢مك] وَلَا بَأْسَ أَنْ تَلْبِسَ ثِيَابَهَا الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُ فِيهَا وَهِيَ مُحْرِمَةٌ.

(٢) قوله: «يُقِيمُونَ حَتَّىٰ»، كذا في شب، وفي مك: «يُقِيمُونَ بِهِ حَتَّىٰ».

(٣) المختصر الكبير، ص (١٨٠)، المختصر الصغير، ص (٤٤٣)، النوادر والزيادات [٢/ ٤١٥]، التفريع [١/ ٣٥٥].

فروىٰ ابن إسحاق[(١)]، عن نافع، عن ابن عمر قال: «**حَصَّبَ رَسُولُ الله ﷺ، وأبو بكرٍ وعمرُ، وَالخُلَفَاءُ**»[(٢)].

ورویٰ سفيان[(٣)]، عن عمرو، عن عطاء، عن ابن عباس قال: «**لَيْسَ المُحَصَّبُ بِشَيْءٍ، إنَّما هُوَ مَنْزِلٌ نَزَلَهُ رَسُولُ الله ﷺ**»[(٤)].

❀❀❀

[٧٢٩] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَدُخُولُ البَيْتِ كُلَّمَا قَدِرَ عَلَيْهِ حَسَنٌ،** [١/١٢٦/ب] **وَالصَّلَاةُ فِيهِ، وَلَا يَعْتَنِقُ شَيْئًا مِنْ أَسَاطِينِهِ**[(٥)].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ ذلك فعل خيرٍ وقربةٌ إلىٰ الله جل ثناؤه، فكل ما أكثر منه فهو خيرٌ، وقد دخل النّبيّ ﷺ البيت وصلّىٰ فيه.

---

(١) محمد بن إسحاق بن يسار المطلبي مولاهم المدني، صدوقٌ يدلس ورمي بالتشيع والقدر، من صغار الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٨٢٥).

(٢) لم أقف عليه من طريق ابن إسحاق، وقد أخرجه بهذا اللفظ أحمد [١٠/ ٣٥٠]، من طريق عبد الله بن عمر، وهو في صحيح مسلم [٤/ ٨٥]، من طريق أيوب عن نافع، عن ابن عمر: «أن النّبيّ ﷺ وأبا بكر وعمر كانوا ينزلون الأبطح»، وهو في التحفة [١٢/ ٩٢].

(٣) هو ابن عيينة.

(٤) متفق عليه: أخرجه البخاري (١٧٦٦)، ومسلم [٤/ ٨٥]، وهو في التحفة [٥/ ٩٤].

(٥) المختصر الكبير، ص (١٨٠)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٣٦]، الكافي لابن عبد البر [١/ ٤١٥].

روىٰ ذلـك نافـع، عن ابن عمر، عن بـلال: «**أَنَّ رَسُـولَ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ دَخَلَ الكَعْبَةَ وَصَلَّىٰ فِيهَا**»(١).

وقولـه: «لا يعتنـق شـيئًا مـن أسـاطينه»، أي: ليـس عليه فعل ذلـك؛ لأنَّ النَّبيّ ﷺ لم ينقل عنه أنَّهُ فعله(٢).

❀❀❀

[٧٣٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَدْخُلُ الرَّجُلُ الكَعْبَةَ بِنَعْلَيْهِ، وَيَجْعَلُهُمَا فِي إِزَارِهِ أَوْ فِي يَدَيْهِ، وَلَا يَضَعُهُمَا بَيْنَ يَدَيْهِ إِذَا صَلَّىٰ(٣).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ تعظيمـًا للكعبة وتشـريفـًا لها أن يدخلها الإنسان بنعلٍ أو خفٍّ؛ لأنَّهُ يجوز أن يكون قد أصابها شيءٌ من الأذىٰ.

وليتبـرك أيضـًا بمباشـرة قدمه لهـا، قال الله جل ثنـاؤه: ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَٰتِ ٱللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ عِندَ رَبِّهِۦ﴾[الحج:٣٠]، وقولـه: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ﴾[الحج:٣٢].

وقوله: «لا يجعلها بين يديه»؛ فلكراهية أن يباشر الكعبة بهما.

❀❀❀

---

(١) متفق عليه: البخاري (٥٠٥)، مسلم [٤/ ٩٥]، وهو في التحفة [٦/ ٢٠٩].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٦٢]، عن الأبهري شرح المسألة.

(٣) المختصـر الكبير، ص (١٨٠)، النوادر والزيـادات [٢/ ٤٣٧]، الكافي لابن عبد البر [١/ ٤١٥].

باب ما جاء في وداع البيت(١)

[٧٣١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَرَكَ وَدَاعَ البَيْتِ حَتَّىٰ يَصْدُرَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ قَدْ أَفَاضَ، إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ ذَلِكَ مِنْ قَرِيبٍ فَيَرْجِعَ(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ طواف الوداع ليس بمفروضٍ ولا مسنونٍ.

ألا ترىٰ: أنَّ الحائض تخرج من غير وداعٍ، ثم لا دم عليها، فلو كان مسنونـًا لكان عليها الدم لتركه.

❀❀❀

[٧٣٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنِ اعْتَمَرَ، فَطَافَ وَسَعَىٰ وَحَلَقَ، ثُمَّ أَرَادَ الخُرُوجَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُوَدِّعَ البَيْتَ، وَمَنْ أَفَاضَ ثُمَّ خَرَجَ، فَذَلِكَ يُجْزِيهِ مِنَ الوَدَاعِ(٣).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ طواف الوداع إنَّما أريد به أن يكون آخر عهد الإنسان الطّواف بالبيت، [١/١٢٧/أ] فمتىٰ خرج عقيب طوافٍ بحجٍّ أو عمرةٍ، فليس

---

(١) هذا العنوان غير مثبت في شب، وهو في مك١٣/ ب.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٨٠)، المختصر الصغير، ص (٤٤٣)، الموطأ [٣/ ٥٤١]، المدونة [١/ ٤٢٣]، التفريع [١/ ٣٥٦].

(٣) المختصر الكبير، ص (١٨٠)، المدونة [١/ ٤٩٤]، التفريع [١/ ٣٥٦]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٤٣].

عليـه أن يكـرر طوافـًا آخر؛ لأنَّ طوافـه عن الحجّ والعمرة يجـزي عن الوداع؛ إذ الغرض هو أن يكون آخر عهده بالبيت الطواف[١].

❀❀❀

[٧٣٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ وَدَّعَ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ بَعْضَ حَاجَتِهِ، ثُمَّ يَخْرُجَ وَلَا وَدَاعَ عَلَيْهِ[٢].

✍ إنَّمـا قال ذلك؛ لأنَّ هذا خفيفٌ، وبه ضرورةٌ إلىٰ شـراء ما يحتاج إليه ويصلحه، فلا بأس أن يفعل ذلك بعد الوداع، وليس عليه إعادة الوداع.

❀❀❀

[٧٣٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَرَكَ الوَدَاعَ، فَلَا يُهْرِيقُ دَمـًا[٣][٤].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الهدي إنَّما يجب علىٰ من ترك مسنونـًا في الحجّ، وطواف الوداع ليس بمسنونٍ، وإنَّما هو مستحبٌ[٥].

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٦٦]، عن الأبهري شرح المسألة.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٨٠)، المدونة [١/ ٤٩٢]، التفريع [١/ ٣٥٦].

(٣) توجد تتمة للمسألة غير مثبتة في شب، وهي في مك١٣/ ب، هي: «وَإِنَّمَا الوَدَاعُ الَّذِي قَالَ عُمَرُ: «لَا يَصْدُرُ أَحَدٌ مِنَ الحَاجِّ حَتَّىٰ يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ الطَّوَافُ بِالبَيْتِ»، إِنَّمَا ذَلِكَ لِمَـنْ كَانَ بِمِنَـىٰ، مَنْ أَرَادَ الصَّدْرَ مِمَّنْ قَدْ أَفَاضَ، فَأَمَّا مَنْ رَجَـعَ إِلَىٰ مَكَّةَ بِإِفَاضَةٍ فَأَقَامَ بِهَا وَطَافَ، فَإِنَّ لَهُ سَعَةً أَنْ يَخْرُجَ وَإِنْ لَمْ يَطُفْ، وَنُحِبُّ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ أَنْ يُوَدِّعَ».

(٤) المختصر الكبير، ص (١٨٠).

(٥) هذا مما يبين أن الأبهري رحمه الله يفرق بين المسـنون والمستحب، فالمسنون عنده هو مرادف للواجب، بخلاف المستحب.

ألا ترى: أنَّ الحائض تتركه ولا دم عليها، ولو كان مسنونًا، لكان عليها الدم.

❀❀❀

[٧٣٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَيْسَ المُلْتَزَمُ بِوَاجِبٍ عَلَى النَّاسِ(١).

✍ يعني: التزام الكعبة ليس بواجبٍ، هو مباحٌ، إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل.

❀❀❀

[٧٣٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ وَدَّعَ البَيْتَ ثُمَّ بَاتَ بِهِ كَرِيُّهُ، فَأَرْجُو أَنْ يُكُونَ فِي سَعَةٍ، وَأَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ يَعُودَ فِي وَدَاعِهِ(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ أمر طواف الوداع خفيفٌ، فإذا طاف ثم بات، لم يكن عليه شيءٌ؛ لأنَّهُ قد ودّع مرةً ويثقل الرجوع للوداع عليه، ويستحبُّ له أن يعود في وداعه؛ ليصل ذلك بالخروج.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٨١)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٣٨].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٨١)، المدونة [١/ ٤٩٢]، التفريع [١/ ٣٥٦].

[٧٣٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ وَدَّعَ بَعْدَ العَصْرِ، فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ حَيْثُ شَاءَ، فِي الحَرَمِ وَغَيْرِهِ[1].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ إقامته حتىٰ تغرب الشمس تثقل عليه، فيجوز له أن يخرج ويركع حيث شاء من الحرم وغيره إذا غابت الشمس، وليس كذلك ركعتا الطّواف الواجب؛ [١/ ١٢٧/ ب] لتأكيد أمر الطّواف الواجب، فكذلك أمر ركعتيه، وتخفيف أمر طواف الوداع، فكذلك ركعتاه.

❀❀❀

[٧٣٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَعْتَمِرَ مِنَ الجِعْرَانَةِ أَوْ مِنَ التَّنْعِيمِ، فَلَا وَدَاعَ عَلَيْهِ[2][3].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ خروجه من مكة هو إلىٰ موضعٍ قريبٍ، وليس هو سفراً بعيداً فيودع، فإن خرج إلىٰ الميقات أو الجحفة وَدَّعَ؛ لتباعد سفره عن سفر التنعيم والجعرانة.

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (١٨١)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٣٩].

(٢) توجد تتمة للمسألة، غير مثبتة في شب، وهي في مك١٣/ ب، وهي: «وَمَنْ خَرَجَ إِلَىٰ الجُحْفَةِ فَعَلَيْهِ الوَدَاعُ».

(٣) المختصر الكبير، ص (١٨١)، المدونة [١/ ٤٩٣].

[٧٣٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَتَعَلَّقُ بِأَسْتَارِ الكَعْبَةِ عِنْدَ الوَدَاعِ، وَكَذَلِكَ عِنْدَ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ[١].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ لم ينقل عن النَّبيّ ﷺ أَنَّهُ فعل ذلك بأستار الكعبة، ولا نقل عن أصحابه أنهم فعلوا بعده، وليس ينبغي لأحدٍ أن يفعل شيئًا لم يفعله رسول الله ﷺ ولا أصحابه[٢].

❀❀❀

[٧٤٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ وَدَّعَ قَبْلَ طُلُوعِ[٣] الشَّمْسِ، فَسَارَ[٤] فَانْتَقَضَ وَضُوءُهُ، فَإِنْ كَانَ قَدْ تَبَاعَدَ، فَلَا يَرْجِعُ وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ[٥].

فَإِنْ كَانَ الطَّوَافُ الوَاجِبُ، فَلْيَرْكَعْهُمَا وَلْيُهْدِ بَدَنَةً أَوْ بَقَرَةً، أَوْ شَاةً[٦] إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا[٧].

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٨١)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٣٨].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥/ ٢٦٢]، عن الأبهري شرح المسألة.

(٣) قوله: «طُلُوعِ»، كذا في شب، وفي مك: «غروب».

(٤) قوله: «فسار»، غير مثبتة في مك.

(٥) قوله: «وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ»، كذا في شب، وفي مك: «ولا شيء عليه».

(٦) قوله: «وَلْيُهْدِ بَدَنَةً أَوْ بَقَرَةً، أَوْ شَاةً»، كذا في شب، وفي مك: «وليهد هديًا، بقرة أو بدنة أو شاة».

(٧) المختصر الكبير، ص (١٨١)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٣٧]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٧٧].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ طواف الوداع لَمَّا جاز تركه، كذلك جار ترك ركعتيه، أو يركعهما حيث شاء ولا هدي عليه، ولمّا لم يجز ترك طواف الواجب كذلك لا يجوز ترك ركعتيه، وليركعهما إذا تباعد ولا يرجع، وليهد هديًا لتركه الركعتين للطّواف في موضعهما، ولترك اتصالهما أيضًا بالطواف.

❀❀❀

[٧٤١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَرَنَ وَأَخَّرَ طَوَافَهُ حَتَىٰ صَدَرَ، فَذَلِكَ يُجْزِيهِ لِحَجِّهِ وَعُمْرَتِهِ وَوَدَاعِهِ وَإِفَاضَتِهِ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ عِنْدَ خُرُوجِهِ[١].

✍ قد ذكرنا أنَّ الغرض في طواف الوداع أن يكون آخر عهده الطّواف بالبيت، [١/١٢٨/أ] فسواءٌ كان ذلك في طواف فرضٍ في حجٍّ أو عمرةٍ فذلك يجزيه وليس عليه تكرير الطّواف للوداع؛ لأنَّ أحدهما ينوب عن الآخر، كما أنَّ الإحرام بالحج ينوب عن العمرة إذا قرنهما، والغسل من الجنابة ينوب عن الحيض، أو الحيض عن الجنابة إذا اجتمعا[٢].

❀❀❀

[٧٤٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَيَوْمُ الحَجِّ الأَكْبَرِ يَوْمُ النَّحْرِ[٣].

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٨١)، الكافي لابن عبد البر [١/ ٣٨٥].

(٢) توجد مسألة مثبتة في مك١٣/ ب، بعد هذه المسألة، هي:
[٧٤٢-مك] وَمَنْ بَلَغَ مَرَّ ظَهْرَانَ وَلَمْ يُوَدِعْ وَقَدْ كَانَ طَافَ بِالبَيْتِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

(٣) المختصر الكبير، ص (١٨١)، المختصر الصغير، ص (٤٤٤)، التفريع [١/ ٣٥٤]،

إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ يوم النحر كان فيه اجتماع النَّاس كلهم من قريشٍ وسائر العرب؛ لأنَّ قريشًا كانت لا تخرج إلىٰ عرفة، تقول: «لا نعظم غير الحرم»، وسائر العرب كانت تقف بعرفة، فأمر الله نبيه ﷺ أن يقف بعرفة علىٰ ما أمر بها إبراهيم عليه السلام، فقال جلَّ وعزَّ: ﴿ ثُمَّ أَفِيضُواْ مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ ٱلنَّاسُ ﴾ [البقرة:١٩٩]، وأراد بالحج الأكبر اجتماع النَّاس ليؤذِّنُوا بما أمر الله جل ثناؤه نبيه ﷺ أن يؤذنهم به، وهو الذي كان وجَّه به النَّبيّ ﷺ أبا بكر الصديق وأتبعه بعلي رضي الله عنهما، من أن لا يطوف بالبيت عريان وغير ذلك(١)، وذلك يوم النحر، فيه نادوا.

وقد روي من حديث محمد بن إسحاق، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي، عن النَّبيّ ﷺ، قال: سَأَلْتُهُ عَنْ يَوْمِ الحَجِّ الأَكْبَرِ؟ «**فَقَالَ: هُوَ يَوْمُ النَّحْرِ**»(٢)، وهو قول علي(٣)، وابن عباس(٤)، وابن عمر(٥).

❀❀❀

البيان والتحصيل [٣/ ٤٥٨].

(١) أخرجه البخاري (٣٦٩)، ومسلم [٤/ ١٠٦]، وهو في التحفة [٥/ ٣٠٧].

(٢) أخرجه الترمذي [٢/ ٢٨٠]، وهو في التحفة [٧/ ٣٥٥].

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة [٨/ ٦٢٣].

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة [٨/ ٦٢٤].

(٥) أخرجه ابن وهب في الجامع [٢/ ١٣٧].

[٧٤٣] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يُجَاوِزُ أَحَدُ المُعَرَّسَ إِذَا قَفَلَ حَتَّىٰ يُصَلِّيَ فِيهِ، وَإِنْ مَرَّ فِي غَيْرِ وَقْتِ صَلَاةٍ، فَلْيُقِمْ حَتَّىٰ تَحِينَ الصَّلَاةُ، ثُمَّ يُصَلِّي مَا بَدَا لَهُ**(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ النّبيّ ﷺ عرَّس به.

روىٰ ذلك مالكٌ، عن نافع، عن ابن عمر: «**أن رَسُولَ الله** ﷺ [١/١٢٨/ب] **أَقَامَ بِالبَطْحَاءِ الَّتِي بِذِي الحُلَيْفَةِ وَصَلَّىٰ بِهَا، وَكَانَ ابنُ عُمَرَ يَفْعَلُ ذَلِكَ**»(٢).

وروىٰ عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر: «**أَنَّ رَسُولَ اللهِ** ﷺ **كَانَ يَخْرُجُ مِنْ طَرِيقِ الشَّجَرَةِ، وَيَدْخُلُ مِنْ طَرِيقِ المُعَرَّسِ**»(٣).

فاستحب مالكٌ فعل ما فعله النّبيّ ﷺ؛ اقتداءً به وتأسيًا.

❀❀❀

[٧٤٤] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمِنْبرُ رَسُولِ الله** ﷺ **لا يُرْقَأُ بِالنِّعَالِ**(٤).

✍ إنَّمَا قال ذلك، تعظيمًا لرسول الله ﷺ ومنبره، أن يرقىٰ الموضِعُ

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٨٢)، المختصر الصغير، ص (٤٤٠)، وقد جاء في مك١٣/ ب بعد هذه المسألة: «تم كتاب الحجّ والحمد لله، وصلّىٰ الله علىٰ محمد وسلم تسليمًا»، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٥٠٥]، التفريع [١/ ٣٥٥].

(٢) أخرجه مالك [٣/ ٥٩٣]، ومن طريقه البخاري (١٥٣٢)، ومسلم [٤/ ١٠٦].

(٣) متفق عليه: البخاري (١٥٣٣)، مسلم [٤/ ٦٢]، وهو في التحفة [٦/ ١٢٢].

(٤) المختصر الكبير، ص (١٨٢)، وقد جاء ترتيب هذه المسألة في مك، بعد المسألة [٧٣٠]، وينظر: المدونة [١/ ٤٢٦]، النوادر والزيادات [٢/ ٥٠٣]، البيان والتحصيل [٣/ ٤٢٨].

الـذي كان يرقاه بنعلٍ أو خـفٍّ، قال الله جل ثنـاؤه: ﴿ ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ ﴾[الحج:٣٢]، وقـال سـبحانه: ﴿ ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَٰتِ ٱللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ عِندَ رَبِّهِۦ ﴾[الحج:٣٠].

ويسـتحبُّ أيضـًا أن يكون حافيـًا؛ من طريـق التواضع لله جلَّ وعزَّ في هذا الموضع، وكل موضعٍ شريفٍ مثله، كالكعبة وما أشبهها(١).



---

(١) هنـا ينتهـي كتاب المناسـك، وقـد كتبت في الحاشـية اليسـرىٰ عقبه: فـرغ أحمد بن محمد بن عافية الأندلسـي، المعـروف بالرباحي، من مقابلتـه وتصحيحه، وذلك في الثلاثاء، أول يوم من شعبان، من سنة خمس وأربعمئة، وصحَّ، والحمد لله علىٰ ذلك كما هو أهله.

كتاب النّكاح(١)

[٧٤٥] قُلْتُ لِمَالِكٍ: أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يُزَوِّجُ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَأْمِرَهَا؟

قَالَ: ذَلِكَ لَهُ، وَأَحْسَنُ ذَلِكَ أَنْ يُشَاوِرَهَا، وَتَزْوِيجُهُ إِيَّاهَا بِغَيْرِ مَشُورَتِهَا جَائِزٌ عَلَيْهَا، وَلَا يَجُوزُ عَلَيْهَا أَمْرُ غَيْرِهِ إِلَّا بِرِضَاهَا، وَأَمْرُ الأَبِ فِي ابْنَتِهِ الْبِكْرِ جَائِزٌ عَلَيْهَا وَإِنْ كَانَتْ كَارِهَةً(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الله جل ثناؤه قال: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور:٣٢]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البقرة:٢٢١]، وقال تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٢]، وقال

---

(١) كذا جاء كتاب النّكاح في شب بعد كتاب الحجّ، وفي منتصف الصفحة، بينما جاء كتاب الجهاد والوصايا بعد كتاب الحجّ في مك، وقد كتب في هامش نسخة المطبوع بجانب العنوان ما يلي: ابتدأ أحمد بن محمد بن عافية الرباحي الأندلسي، بمقابلة كتاب النّكاح أول يوم من شعبان، وهو يوم الثلاثاء، من سنة خمس وأربعمئة.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٨٨)، المختصر الصغير، ص (٤٧٦)، الموطأ [٣/ ٧٥٠]، المدونة [٢/ ١٠٠]، مختصر أبي مصعب، ص (٣٣٢)، النوادر والزيادات [٣/ ٣٩٤]، البيان والتحصيل [٤/ ٢٦٠ و ٣٧١]، التفريع [٢/ ٢٩].

النَّبيّ ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيّ»، وروىٰ ذلك جماعةٌ، عن أبي إسحاق، عن أبي بردة(١)، عن أبي موسىٰ الأشعري، عن النَّبيّ ﷺ(٢).

فجعل الله تعالىٰ ورسوله ﷺ إنكاح النِّساء إلىٰ أوليائهن، [١/١٢٩/أ] وأقرب الأولياء هو الأب؛ لأنَّهُ ليس أحدٌ أنظر لنفسه من نفسه، ثم من أبويه.

وإذا كان كذلك، كان أمر البكر إلىٰ أبيها؛ لأنها ليست من أهل النظر لنفسها؛ لأنها لم يبرز وجهها، ولم تعلم أحوال الرّجال ولا اختبرتهم فتعرف ما يصلحها وما لا يصلحها منهم، فكان أمرها إلىٰ أبيها واختيار ذلك إليه؛ لمعرفته بذلك وقصور معرفتها عن ذلك، فجاز له أن يزوِّجها بغير رضاها؛ لأنها لا تعرف موضع الاختيار لنفسها، وهو أعرف بذلك منها، فجاز لهذه العلَّة عقده عليها جبراً(٣).

فإذا صارت ثيباً فعرفت حال الرّجال وخبرتهم وكانت رشيدةً، لم يعقد عليها أبوها جبراً؛ لأنها تعرف من مصلحة نفسها وخَبِرَتِ الرّجال مثل ما يعرفه أبوها، فلم يكن له أن يعقد عليها جبراً، بل يزوِّجها إذا أرادت، وليس كذلك البكر.

وقد روىٰ مالكٌ، عن عبد الله بن الفضل(٤)، عن نافع بن جبيرٍ(٥)، عن

---

(١) أبو بردة بن أبي موسىٰ الأشعري، ثقةٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (١١١٢).

(٢) أخرجه أبو داود [٣/ ٢٠]، والترمذي [٢/ ٣٩٢]، وابن ماجه [٣/ ٧٩]، وهو في التحفة [٦/ ٤٦٠].

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [٦/ ٢٥١]، هذا التعليل عن الأبهري.

(٤) عبد الله بن الفضل بن العباس بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب الهاشمي المدني، ثقةٌ، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (٥٣٥).

(٥) نافع بن جبير بن مطعم النوفلي المدني، ثقةٌ فاضلٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص

عبد الله بن عباس، عن النّبيّ ﷺ قال: «**الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا**» - يعني: لا تجبر - «**وَإِذْنُ البِكْرِ صُمَاتُهَا**»(١)؛ لأنها تستحي من الكلام.

وإذا كان كذلك، كان أمرها في العقد واختيار المعقود عليها إلىٰ أبيها، والأحسن أن يشاورها، وقد روي عن النّبيّ ﷺ أَنَّهُ قال: «**شَاوِرُوا النِّسَاءَ فِي بَنَاتِهِنَّ**(٢)»(٣).

فيستحبُّ للإنسان أن يستأذن ابنته البكر؛ لأنَّ ذلك أطيب لنفسها، وكذلك يستحبُّ له أن يستأذن أمها فيها، وليس ذلك كلّه واجبًا عليه.

فأمَّا غير الأب، فلا يجوز له أن يزوجها حتىٰ يستأذنها وترضىٰ؛ لأنَّهُ لا يقوم مقام الأب أحدٌ في ولده، ولا يكون [١/١٣٠/ب] نظره لهم كنظر الأب.

ولا يزوِّجها الجد، أبو أبيها علىٰ قول مالكٍ؛ لبعد قربه منها.

---

(٩٩٤).

(١) أخرجه مالك [٣/ ٧٤٩]، ومن طريقه مسلم [٤/ ١٤١]، وهو في التحفة [٥/ ٢٥٨].

(٢) قوله: «بَنَاتِهِنَّ»، كذا في شب، ولعل صوابها: «أَبْضَاعِهِنَّ»، وهو مقتضىٰ سياق الشارح، وقد ذكره التلمساني في شرح التفريع [٦/ ٢٥٢]، بهذا اللفظ، كما أشار إليه ابن يونس في الجامع [٩/ ٢٢] نقلاً عن بعض البغداديين، وأظنه يقصد الأبهري، والله أعلم.

(٣) أخرجه أحمد [١٠/ ١٢] من حديث ابن عمر، بلفظ « «أشيروا علىٰ النساء في أنفسهن وهي بكر» والبيهقي في السنن الكبرىٰ [١٤/ ١٣٤]، من حديث عدي الكندي، بلفظ: «شاوروا النساء في أنفسهن».

ألا تـرىٰ: أَنَّهُ لَمَّا لم يكن في باب الميراث منها كأبيها، فكذلك لا يكون في باب عقد النّكاح عليها كأبيها[(١)].

❀❀❀

[٧٤٦] **مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْس أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ، وَلَا يَكُونُ لَهَا إِذَا بَلَغَتْ نَظْرَةٌ**[(٢)(٣)].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لِمَا ذكرناه أَنَّ أحداً لا يكون نظره لغيره كنظر الإنسان لنفسه مثل الأب؛ لأَنَّهُ ينظر لولده كنظره لنفسه، فناب نظر الأب عن ولده واحتياطه له كنظر الولد لنفسه واحتياطه لها إذا بلغ، فجاز له أن يعقد علىٰ ابنته الصغيرة قبل أن تبلـغ فيسـتأذنها؛ لهذه العلَّة[(٤)]، ولا خلاف في ذلك بيـن فقهاء الأمصار الذين يرجع إليهم في العلم.

وقـد روىٰ مالـكٌ، أَنَّهُ بلغـه عن القاسـم بن محمـد، وسـالم بن عبد الله، وسـليمان بن يسـار: (**أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ فِي البِكْرِ: يُزَوِّجُهَا أَبُوهَـا بِغَيْرِ إِذْنِهَا، إِنَّ ذَلِكَ لَازِمٌ لَهَا**)[(٥)].

---

(١) من قوله: «وكذلك يستحب له أن يستأذن أمها فيها»، إلىٰ هذا الموضع، نقله التلمساني في شرح التفريع [٦/ ٢٥٢]، عن الأبهري بتصرف.

(٢) قوله: «نَظْرَةٌ»، كذا في شب، وفي المطبوع: «نكرة».

(٣) المختصـر الكبير، ص (١٨٨)، المدونة [٢/ ١٠٠]، النـوادر والزيادات [٤/ ٣٩٨]، التفريع مع شرح التلمساني [٦/ ٢٤٩].

(٤) نقل التلمساني في شرح التفريع [٦/ ٢٤٩]، هذا التعليل عن الأبهري.

(٥) أخرجه مالك [٣/ ٧٥٠].

وقد استدل بعض أصحابنا[١] على جواز ذلك من القرآن، بقوله جل ثناؤه: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾ [الطلاق:٤]، فعُلِمَ بهذا أنَّ عقد نكاحهنَّ قبل بلوغهن، لأنَّ علامة البلوغ الحيض، فإذا زُوِّجَت قبله، فهو تزويجٌ قبل البلوغ، وليس أحدٌ يزوِّج الصغيرة فيلزمها التزويج حتى لا يكون لها فسخه إذا بلغت غير الأب.

ومما يدل على جواز تزويج الأب الصّغيرة، أنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه زَوَّجَ عائشة من النّبيّ ﷺ وهي صغيرةٌ لها سبع سنين، وبنى بها ولها تسع[٢]، [١/١٣١/أ] فعلم بما ذكرناه جواز تزويج الأب لابنته الصغيرة، والله أعلم.

وقوله: «ولا نظرة لها إذا بلغت»؛ فلأنَّ عقد الأب عليها هو كعقد من عَقَدَ عليها برضاها إذا بلغت، فلما لم يكن لها فسخ عقد النّكاح إذا كان برضاها، كذلك ليس لها فسخ ما عقده الأب عليها إذا كانت صغيرةً، وكذلك إذا عقد عليها وهي كبيرة بغير رضاها؛ لأنَّ عقده عليها بغير رضاها يقوم مقام العقد عليها برضاها، والله أعلم.

❁❁❁

[٧٤٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَزَوَّجَ بِكْراً فَاعْتَرَضَ عَنْهَا، فَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَهِيَ بِكْرٌ، فَقَدِ اخْتُلِفَ فِيهِ:

---

(١) لم أقف على من قال به من طبقة الأبهري ومن قبله من المالكية، ولم أجده في مختصر أحكام القرآن للقاضي إسماعيل، الذي اختصره القشيري، وفي شرح التفريع للتلمساني [٦/ ٢٤٩]: «واستدلّ على ذلك بعض أصحابنا».

(٢) متفق عليه: البخاري (٣٨٩٤)، مسلم [٤/ ١٤١]، وهو في التحفة [١٢/ ١٨٤].

⇦ **فَقِيلَ: لَا يُزَوِّجُهَا إِلَّا بِرِضَاهَا.**

⇦ **وَقِيلَ: إِنْ كَانَ فِرَاقُهُ إِيَّاهَا بِحَدَاثَةِ ذَلِكَ وَقُرْبِهِ، فَهِيَ بِحَالِ الْبِكْرِ يُزَوِّجُهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا، فَإِذَا طَالَ زَمَانُهَا وَشَهِدَتِ الْمَشَاهِدَ وَقَامَتْ فِي أَمْرِهَا، فَلَا يُزَوِّجُهَا إِلَّا بِرِضَاهَا، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيْنَا**(١).

✍ يعني بقوله: «اعترض عنها»، أي: لم يقدر أن يطأها من العنَّة.

ووجه قوله: «إنَّهُ لا يزوجها إلَّا برضاها»؛ فلأنها قد عرفت أمرها ببروز وجهها وعشرتها للزوج وخبرتها لذلك، فلم يجز أن يعقد عليها أبوها بغير رضاها؛ لأنها قد صارت من أهل الاختيار لنفسها بمعرفتها بأمر الرّجال، فأشبهت الثيب في ذلك.

ووجه قوله: «إنَّهُ يعقد عليها إذا كان أمرها لم يطل معه ولم يطأها»؛ فلأنَّ حكمها حكم البكر التي لم يبرز وجهها ولم تعرف الرّجال؛ لأنها إنَّما تخبرهم بالمعاشرة، وطول الأمر معهم، ووقوع وطءٍ، أو إقامة زمانٍ طويلٍ.

فأمَّا إذا كان يسيراً، فإنَّ الأب يعقد عليها بغير رضاها؛ لأنها ليست من أهل الخبرة بالأزواج [١/١٣٢/أ] ومن يصلح لها أو لا يصلح.

فإذا طالت إقامتها وعشرتها ومعرفتها بهم، أشبهت المرأة البارز التي قعدت عن التزويج وخالطت النَّاس من الرّجال والنساء، ومعلومٌ أن مثل هذه قد عرفت أحوال النَّاس وخَبِرتهم، وإذا كان كذلك، لم يعقد الأب عليها حتىٰ يستأذنها.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٨٨)، المدونة [٢/ ١٠١]، النوادر والزيادات [٤/ ٣٩٦]، البيان والتحصيل [٤/ ٢٩٤].

وهذه هي التي يقول مالك في المُعَنَّسَـةِ[١]: إنَّ أباها لا يزوِّجها إلاَّ برضاها؛ لأنها قد صارت من أهل الاختيار لنفسها، فنظرها لنفسها أولىٰ من نظر غيرها لها، كالثيب أنَّ نظرها لنفسها أولىٰ من نظر أبيها وغيره لها، والله أعلم.

❀❀❀

[٧٤٨] مَسْـأَلَةٌ: قَـالَ: وَإِذَا غَابَ عَـنِ البِكْرِ أَبُوهَـا بِبَلَدٍ وَطَالَـتْ غَيْبَتُهُ، فَلَا يُزَوِّجُهَا أَخُوهَا بِرِضَاهَا حَتَّىٰ يَسْتَأْذِنَ فِي ذَلِكَ أَبَاهَا.

وَإِنْ كَانَ أَبُوهَـا قَدْ ضُرِبَتْ فِيهِ الآجَالُ، فَلَـمْ يُعْلَمْ لَهُ مَكَانٌ وَقَدِ انْقَطَعَ خَبَرُهُ، فَإِذَا رَضِيَتْ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يُزَوِّجَهَا[٢].

✍ إنَّمَـا قال ذلك؛ لأنَّ الأخ وغيره من الأولياء لا يقومون مقام الأب في ابنتـه البكر، وليس يجوز لهـم أن يزوِّجوها دون أن يأذن لهـم الأب في ذلك، إذا كان في موضعٍ يمكن استئذانه ويُوصَلُ إليه، ولم تكن غيبته منقطعةً.

ألا ترىٰ: أنَّ الأب يجبر ابنته البكر علىٰ عقد نكاحها وتزوّجها بغير رضاها، وليس يجوز للأخ ولا غيره من الأولياء أن يفعلوا ذلك، فعُلِم بهذا أنهم لا يقومون مقام الأب في عقد النّكاح علىٰ ابنته البكر، صغيرةً كانت أو كبيرةً.

---

(١) قوله: «المُعَنَّسَـةِ»، هي التي برزت وجهها وباشرت الأمور بنفسها وعرفت مصالحها، ينظر التلقين للقاضي عبد الوهاب [١/ ١١٢].

(٢) المختصـر الكبيـر، ص (١٨٨)، المختصر الصغير، ص (٤٧٦)، وقـد نقل القنازعي طرفـًا من هذا النص عن ابن عبد الحكم في تفسير الموطأ [١/ ٣٤١]، وينظر: المدونة [٢/ ١٠٦]، النوادر والزيادات[٤/ ٣٩٦ و ٥/ ٣٦]، البيان والتحصيل [٥/ ٣٦].

فأمَّا إذا انقطع خبر الأب ولم يُدْر أين هو، أو كانت غيبته بعيدةً جداً منقطعةً، فإنَّ للأخ وغيره من الأولياء أن يزوِّجوها برضاها؛ لأنَّ في ترك تزويجها [١/ ١٣١/ب] ضرراً عليها، إذ لا يتوصل إلىٰ الأب إلَّا بعد وقوع الضرر بها، وقد لا يتوصل إليه أيضاً أصلًا، فجاز لسائر الأولياء أو الحاكم أن يزوجوها برضاها؛ لأنَّ كلهم أولياء، وإن كان بعضهم أقرب ولايةً وأوكد سبباً، والله أعلم.

❀❀❀

[٧٤٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ أُخْتَهُ الثَّيِّبَ إِذَا كَانَ أَبُوهَا غَائِبًا، إِذَا رَضِيَتْ(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الأخ والأب في المرأة الثيب واحدٌ، ليس يفضل أحدهما الآخر في تزويجها، فأيهما زوجها بأمرها جاز.

ألا ترىٰ: أنَّ الأب لا يقدر أن يزوجها بغير إذنها، وكذلك الأخ لا يزوجها إلَّا بإذنها، فاستوىٰ الأخ والأب في هذا الوجه أنهما لا يصلان إلىٰ العقد عليها إلَّا بإذنها، فمن عقد عليها كان جائزاً إذا كان بإذنها، وهي مخالفةٌ للبكر لِمَا ذكرناه قبل هذا.

ولو زوَّجها أخوها بإذنها وكان أبوها حاضراً في البلد، لجاز النّكاح، ولم يكن للأب أن يرده؛ لأنَّ الأخ ولي كالأب، وعقد الأخ كعقد الأب؛ إذ كل ذلك برضاها.

ألا ترىٰ: أنَّ الأب لو عقد علىٰ الثيب بغير رضاها لم يجز، وكذلك لو عقد

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٨٨)، المختصر الصغير، ص (٤٧٦)، المدونة [٢/ ١٠٥].

عليهـا الأخ، فكذلك إذا عقـدا جميعـًا أو أحدهما عليها بإذنهـا كان العقد جائزاً، والله أعلم.

❀❀❀

[٧٥٠] مَسْـأَلَةٌ: قَـالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يُنْكِحَ اليَتِيمَةَ أَصْغَـرُ إِخْوَتِهَا، وَإِنْ[١] كَانَ أَكْبَرُهُمْ غَائِبـًا، إِذَا كَانَ عَدْلاً، وَلَا يُنْتَظَرُ[٢].

إِنَّمَا قال ذلك؛ لِمَا ذكرناه أنَّ صغير الإخوة وكبيرهم في تزويج الأخت بمنزلـةٍ واحـدةٍ؛ لأنَّ كل واحدٍ منهم لا يقـدر أن يزوِّجها بغيـر رضاها إذا بلغت، فاستوىٰ الصغيـر والكبير في تزويجهـا، فجاز لهـذه العلَّـة أن [١/١٤٢/ب] يزوِّجها أصغر إخوتها إذا بلغت بإذنها.

ومعنـىٰ قولهم: «اليتيمة»، يعنون: التي هي فـي الحجر ممن لا أب لها وإن كانت قد بلغت، ولا يجوز أن يزوج أحدٌ صغيرةً غير الأب، علىٰ ما ذكرناه.

وقد قال مالك: «إنَّ اليتيمة الصغيرة إذا كان بها حاجةٌ وضرورةٌ إلىٰ التزويج لغيرهـا، جـاز أن يزوِّجها غيـر أبيهـا»[٣]، وهذا إنَّمـا أجازه علىٰ وجـه ضرورتها وفقرها؛ لأنها لا تجد ما تنفق علىٰ نفسها؛ ولأنَّ تزويجها نظرٌ لها، فجاز أن تزوج لهذه العلَّة[٤].

---

(١) قوله: «وإن»، كذا في شب، وفي المطبوع: «إن»، بدون الواو.
(٢) المختصر الكبير، ص (١٨٨).
(٣) ينظر: المسألة التالية، الجامع لابن يونس [٩/ ٣٦]، الكافي لابن عبد البر [٢/ ٥٢٤].
(٤) نقل التلمساني في شرح التفريع [٦/ ٢٦٠]، هذا التعليل عن الأبهري.

وقال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: رجع مالكٌ عن هذا، وقال: «لا تزوَّج اليتيمة حتىٰ تبلغ وترضىٰ»(١).

❀❀❀

[٧٥١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَجُوزُ لِلْجَدِّ أَنْ يُنْكِحَ ابْنَةَ ابْنِهِ بِغَيْرِ رِضَاهَا.

وَلَا يُزَوِّجُ الْيَتِيمَةَ وَلِيُّهَا حَتَّىٰ تَبْلُغَ الْخِيَارَ لِنَفْسِهَا وَتَتَقَدَّمَ إِلَىٰ النَّاسِ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ زُوِّجَتْ وَبَلَغَتْ فَلَمْ تَرْضَ، فَأَرَىٰ أَنْ يُفْسَخَ.

قَالَ: وَإِنْ زُوِّجَتْ يَتِيمَةٌ وَبِهَا حَاجَةٌ مُلِحَّةٌ فِي صَلَاحٍ وَغِنًىٰ إِذَا بَلَغَتْ عَشْرَ سِنِينَ وَمَا أَشْبَهَهَا، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ عَلَىٰ هَذِهِ الْجِهَةِ(٢).

✍ قد ذكرنا أنَّ الصغيرة لا يزوجها أحدٌ غير الأب، لا يزوِّجها جدٌّ ولا غيره من الأولياء، ولا حاكمٌ؛ لأنَّ أحداً لا يقوم في ذلك مقام الأب الأدنىٰ، وليس نظر أحدٍ لنفسه مثل نظر الأب له، حتىٰ ربما آثر صلاح ولده علىٰ صلاحه، هذا يُعرف بالمشاهدة، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِيٓ﴾ [الأحقاف: ١٥]، فجعل صلاح ذريته له، وإذا كان كذلك، لم يقم مقام الأب الأدنىٰ أحدٌ من النَّاس، لا جدٌّ ولا أخٌ ولا عصبةٌ.

فأمَّا تزويج الأولياء الصغيرة أو الحاكم إذا كان بها ضرورةٌ إلىٰ ذلك،

---

(١) ينظر: الكافي لابن عبد البر [٢/ ٥٢٤]، وشرح التفريع للتلمساني [٦/ ٢٦٠].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٨٨)، المختصر الصغير، ص (٤٧٦)، المدونة [٢/ ١٠٣]، مختصر أبي مصعب، ص (٣٣٢)، النوادر والزيادات [٤/ ٣٩٨]، التفريع [٢/ ٣٠]، البيان والتحصيل [٥/ ٥٧].

فقد ذكرت أنَّ مالكًا أجازه استحسانًا، [١/١٤٣/أ] لضرورتها إلىٰ ذلك وحاجتها، والضرورة قد تنقل الحكم عن أصله إلىٰ غيره.

وقد حكي عن مالك أنَّهُ رجع عن هذا القول، فقال: «لا يزوج أحد الصغيرة إلَّا أبوها»، وهذا هو القياس، وهو الصحيح لِمَا ذكرناه، والله أعلم.

❀❀❀

[٧٥٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يُنْكِحَ اليَتِيمَ وَلِيُّهُ قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ عَلَىٰ وَجْهِ النَّظَرِ لَهُ، وَيُبَارِي عَنْهُ وَلِيُّهُ، وَلَا يُزَوِّجُ وَلِيَّتَهُ حَتَّىٰ تَبْلُغَ[١].

✍ إنَّمَا قال: «إنَّ الصغير يزوجه وليه إذا كان ذلك نظراً له»؛ فلأنَّ الولي أو الوصي يقوم مقام الأب في الصغير، فلما جاز للأب أن يعقد علىٰ الصغير إذا كان نظراً له، جاز ذلك للوصي أو الولي، كما يجوز أن يعقد عليه في أمواله، فيبيع ويشتري إذا كان نظراً له.

فأمَّا الصغيرة فلا يعقد عليها الولي والوصي حتىٰ تبلغ، ثم يستأمرها بعد البلوغ، فيزوجها إذا رضيت.

وقد روىٰ يحيىٰ بن سعيد القطان، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، أنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**تُسْتَأْمَرُ اليَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا**»[٢]، رواه عن يحيىٰ أحمد بن حنبل.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٨٩)، المختصر الصغير، ص (٤٧٧)، المدونة [٢/ ١٠٠]، النوادر والزيادات [٤/ ٣٩٩].

(٢) أخرجه أحمد [١٦/ ١٣٣].

وروىٰ أبو نعيم(١)، قال: حدثنا يونس مولىٰ(٢) أبي إسحاق(٣)، عن أبي بردة، عن أبي موسىٰ، عن النبيّ ﷺ قال: «**تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَقَدْ أَذِنَتْ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ لَمْ تُنْكَحْ**»(٤)، ففي الخبر دليلان:

أحدهما: أنَّ الأب لا يحتاج إلىٰ استئذانها إلَّا علىٰ معنىٰ تطييب نفسها.

والآخر: أنها لا تزوَّج إذا كان الولي غير الأب إلَّا بعد أن تستأمر، وذلك بعد البلوغ؛ لأنَّ إذن الصغيرة ليس بإذن.

والفرق بين الصغير والصغيرة من جهة القياس: أنَّ الصغير يقدر علىٰ رفع العقد متىٰ كرهه إذا بلغ بأنْ يُطَلِّق؛ لأنَّ الطلاق إليه، وليس [١/١٤٢/أ] تقدر الصغيرة علىٰ رفع العقد إذا كرهت بعد البلوغ؛ لأنَّ الطلاق ليس إليها، فهذا الفرق بينهما.

❀❀❀

[٧٥٣] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ زَوَّجَ أُخْتَهُ بِكْراً، فَأَقَامَ زَمَاناً، ثُمَّ طَلَبَ الزَّوج**(٥)

---

(١) الفضل بن دكين الكوفي، واسم دكين عمرو بن حماد بن زهير التيمي مولاهم المُلائي، ثقةٌ ثبتٌ، من التاسعة. تقريب التهذيب، ص (٧٨٢).

(٢) قوله: «مولىٰ»، كذا في شب، وصوابه: «بن»، كما في مصادر التخريج.

(٣) يونس بن أبي إسحاق السبيعي الكوفي، صدوقٌ يهم قليلًا، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (١٠٩٧).

(٤) أخرجه أحمد [٣٢/ ٢٧٧]، وابن حبان [٩/ ٣٩٦]، والدارمي [٣/ ١٣٩٧]، والدارقطني [٤/ ٣٥١].

(٥) قوله: «الزَّوج»، مثبتة فوق السطر، بنفس خط المتن.

الدُّخُـولَ، فَقَالَتِ الجَارِيَةُ: لَـمْ أَرْضَ وَلَمْ أَعْلَمْ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَـا، إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهَا بَيِّنَةٌ، وَتَحْلِفُ(١).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّها علىٰ الأصل في أنها لم تُستأذن، فمن ادَّعىٰ عليها الاستئذان والرضا فعليه البينة علىٰ ذلك، وإلا حلفت علىٰ ذلك بالله أنها لم تُسْتَأذن ولم ترض، ولا يلزمها عقد النّكاح.

❀❀❀

[٧٥٤] **مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا أَنْكَحَ الرَّجُلُ أُخْتَهُ، ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ، فَادَّعَىٰ الوَرَثَةُ أَنَّهَا لَمْ تَرْضَ، قَالَ: تُسْأَلُ، فَإِنْ قَالَتْ: «نَعَمْ»، فَذَلِكَ لَهَا**(٢).

✍ إِنَّمَـا قال ذلك؛ لأنهـا إذا زُوِّجَت من غير رضاها كان النّكاح فاسـداً، ولم يكن لها ميراثٌ، فإذا أقرت بفساد النّكاح، لم يكن لها ميراثٌ، وإن لم تقر فقد وجب لها الميراث بحصول النّكاح، وعلىٰ من ادَّعىٰ فساده البينة علىٰ ذلك، وإلا حلفت بالله أنها كانت راضيةً بالعقد.

❀❀❀

[٧٥٥] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ زَوَّجَ أُخْتًا لَهُ، فَأَنْكَرَتْ أَنْ تَكُونَ عَلِمَتْ، ثُمَّ أَقَرَّتْ**

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (١٨٩)، النـوادر والزيـادات [٤/ ٤٢٨]، البيـان والتحصيل [٤/ ٣٢٠ و ٥/ ٣٩].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٨٩)، البيان والتحصيل [٤/ ٣٢١].

بَعْدَ ذَلِكَ وَقَالَتْ: «كَذَبْتُ، قَدْ كُنْتُ رَضِيتُ»، فَلَا تُقَرُّ عَلَىٰ ذَلِكَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَأْتَنِفَا غَيْرَهُ(١).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنها إذا قالت: «لم أرض بالنكاح»، فقد أقرت بفساده، فإذا قالت بعد ذلك: «إنها كانت راضيةً بالنكاح»، لم يقبل منها؛ لأنها تريد الثبات علىٰ نكاحٍ قد أقرت بفساده، ولكن يستأنفان النّكاح إن أرادا.

❁❁❁

[٧٥٦] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ فَوَّضَتْ إِلَيْهِ وَلِيَّتُهُ نِكَاحَهَا، [١/ ١٤١/ب] فَجَاءَهُ كُفْؤٌ، فَلَا يُزَوِّجُهَا حَتَّىٰ يُعْلِمَهَا وَيُخْبِرَهَا بِالَّذِي بُذِلَ لَهَا، وَيُسَمِّي لَهَا مَنْ خَطَبَهَا(٢).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ في نكاح الولي لوليته شيئين:

⇦ أحدهما: عقد النّكاح بإذنها، لا يجوز له أن يعقده بغير إذنها، أعني: غير الأب.

⇦ والآخر: اختيار عين الزّوج.

فمتىٰ أذنت له في العقد، لم يجز أن يعقد حتىٰ يُعَرِّفَهَا عين المعقود عليه؛ لاخْتِلَافِ أغراض النّساء في أعيان الرّجال، فلهذه العلّة قال مالك: «إِنَّهُ لا يزوجها وإن أذنت له في التزويج حتىٰ يسمي لها من خطبها»، فإن أذنت له في النّكاح وجعلت إليه الاختيار، جاز له أن يزوجها ويختار لها علىٰ ما جعلت إليه.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٨٩)، المدونة [٢/ ١٠٢]، النوادر والزيادات [٤/ ٤٢٧]، البيان والتحصيل [٤/ ٢٦٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٨٩).

وكذلـك يعرِّفها مقدار ما بُذل لها من الصداق؛ لأنَّ الأمر إليها في ذلك، إن شاءت رضيت أو لم ترض، علىٰ حسب ما تراه في ذلك.

❀❀❀

[٧٥٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا تُزَوَّجُ السَّفِيهَةُ إِلَّا بِرِضَاهَا(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لِمَا ذكرناه أنَّهُ لا يجوز عقد أحدٍ علىٰ امرأةٍ حتىٰ ترضىٰ بالعقـد، إلَّا الأب فـي ابنته البكر، صغيـرةً كانت أو كبيرةً، فأمَّا غيـره من الأولياء فليس يجوز أن يعقد علىٰ وليته دون أن يستأذنها وترضىٰ، سفيهةً كانت أو رشيدةً.

❀❀❀

[٧٥٨] مَسْـأَلَةٌ: قَـالَ: وَإِذَا أَنْكَحَ الرَّجُـلُ ابْنَتَهُ الكَبِيرَةَ وَهِـيَ غَائِبَةٌ، فَلَا أَرَىٰ ذَلِكَ نِكَاحـًا، وَأَرَىٰ أَنْ يُفْسَخَ، وَإِنْ مَاتَا لَمْ يَتَوَارَثَا(٢).

✍ يعنـي: إذا كانـت ثيبـًا، فليس يجـوز للأب ولا لأحدٍ مـن الأولياء أن يزوجها بغير رضاها، فمتىٰ فعل ذلك، كان النِّكاح فاسداً؛ من قِبَل أنها هي الأصل في جواز العقد وفسخه.

ألا ترىٰ: أنَّ أولياءَها لا يعقدون النِّكاح عليها إلَّا بإذنها، فمتىٰ لم تأذن لهم،

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٨٩)، المدونة [٢/ ١٠٠].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٨٩)، المدونة [٢/ ١٠٢]، التفريع [٢/ ٢٩].

لـم يصح العقـد ولا يجوز وإن أجازته؛ لأنَّ أحداً لا يقـوم مقامها في العقد عليها [إذا لم تأذن] (١)(٢).....

---

(١) ما بين [ ] مفقود من نسخة شب، والمثبت من شرح التفريع للتلمساني [٦/ ٢٧٧]، إذ نقل شرح المسألة عن الأبهري.

(٢) يوجد سقط بعد هذا الموضع، لم يشر إليه في المطبوع، وقد نقل التلمساني عن الأبهري من شرحه ما يلي:

ترتيب الأولياء على الزّواج

[١١] - (والابن أولىٰ بإنكاح أمّه من أبيها، وكذلك ابن الابن أولىٰ بها من أبيها، والأخ وابن الأخ أولىٰ بها من جدّها، ثمّ الولاية بعد ذلك مرتّبةٌ علىٰ ترتيب العصبات في المواريث).

قال في شرح التفريع [٦/ ٢٦١]: «وإنّما قلنا: إنّ الابن أولىٰ من الأب...

قال الأبهري: ألا ترىٰ: أنّه أحقُّ بولاء مواليها من الأب، وهو أولىٰ بالصّلاة عليها من الأب؛ لقوّة عصبته وقربه منها، وإذا كان كذلك، كان مقدّماً علىٰ الأب.

ولأنّ تعصيب الابن أقوىٰ، بدليل أنّ الأب يصير معه من ذوي الفروض، وإذا كان تعصيبه أقوىٰ، وجب أن يكون مقدّماً عليه، كالأخ للأب والأمّ مع الأخ للأب، وإذا كان كذلك كان مقدّماً علىٰ الأب».

أيّهما أولىٰ بولاية النّكاح، الوصيّ أم الوليّ

[١٢] - (الوصيُّ أولَىٰ بالنّكاح من الوليّ، ويستحب له أن يشاور الوليّ).

قال في شرح التفريع [٦/ ٢٦٣]: «قال الأبهري: لأنّه وكّله، والوكيل يقوم مقام الموكِّل، فإذا كان الأب باقياً، فالوكيل أولىٰ به من الأولياء، ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم، وإن كان استخلفه بعد موته، فهو وصيٌّ، والوصيُّ أولىٰ بالعقد علىٰ من يلي من الصّغار، ذكوراً كانوا أو إناثاً، إذا كان الإناث قد بلَغْنَ وأَذِنَّ في ذلك؛ لأنّه يقوم مقام الأب في ذلك النّكاح، كما يقوم مقامه في المال.

وإنّما استحبّ له مشاورة الأولياء؛ تطييباً لنفوسهم».

حكم الصّداق في طلاق الصّغير، وصداق الصّغير الفقير علىٰ أبيه

[١٣] - (وإن زوّجه أبوه ولا مال له، فالصّداق علىٰ الأب، ولا ينتقل وجوبه إلىٰ الابن بيسره.

وإن كان له مالٌ عند العقد، فالصّداق من مال الابن، ولا ينتقل إلىٰ الأب بعسره.

وإذا بلغ الابن معسراً قبل الدّخول وقد كان موسراً عند العقد، فالصّداق دينٌ عليه)

قال في شرح التفريع [٦/ ٢٧٠]: «فإن أعسر الأب بعد بلوغ الابن وقبل دخوله بالمرأة، فقالت المرأة: لا أسلّم نفسي إلّا بعد قبض صداقي، قيل للابن: إن أردت الدّخول، فأدّ الصّداق، وإلّا فطلّق ولا يلزمك شيءٌ، ولا يكون له إليها سبيلٌ إلّا بعد دفع المهر».

قال الأبهري: لأنّ المرأة تقول: «أنا لا أسلّم نفسي بغير عوضٍ يُدفَعُ إليّ»، كما لو باعه سلعةً، ثم لم يدفع إليها ثمنها، لم يكن عليه التّسليم، وكذلك المهر؛ لأنّه بدل البضع، فإذا لم يقدر علىٰ دفع ذلك إليها، لم يكن عليها تسليمه».

التزويج بشرط كون النّفقة علىٰ والد الصّغير

[١٤] - (قال مالكٌ: ومن زوّج ابنته واشترط النّفقة علىٰ الأب، فقد اختلف في ذلك: فقيل: إن كان صغيراً، فذلك علىٰ الأب ما عاش وما كان الزوج مُوَلًّىٰ عليه، وإذا مات الأبُ لم يكن لها بعد موته شيءٌ، لا في ثلثه ولا في رأس ماله، وإن كان الابن كبيراً ليس بمولّىٰ عليه فليس هذا الشّرط جائزاً، فإن أدرك قبل البناء فرّق بينهما، وإن دخل بها سقط الشّرط.

وقيل: لا يجوز في صغيرٍ ولا كبيرٍ، ويفسخ النّكاح وهو أعجب إلينا).

قال في شرح التفريع [٦/ ٢٧١]: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنّ من شرط النّفقة وحقّها في النّكاح أن تكون علىٰ الزّوج دون غيره، فإذا شُرِطَت النّفقة علىٰ غيره لم

يجز وفسخ العقد قبل الدّخول، كما يفسخ إذا عقد علىٰ خمرٍ أو خنزيرٍ؛ لأنّهم عقدوه علىٰ خلاف شرط الله عَزَّ وَجَلَّ.

وإذا دخل لم يفسخ؛ لأنّ النّفقة تجب بالدّخول وقد استقرّت علىٰ الزّوج.

وبطل الشّرط الفاسد، كما يجب المهر بالدّخول ويبطل المهر الفاسد، وكذلك النّفقة.

ووجه قوله: يجوز في الصّغير والمولّىٰ عليه؛ فلأنّهم لم يقصدوا بهذا الشّرط مخالفة شرط الله عَزَّ وَجَلَّ، وإنّما أرادوا بذلك ضمان النّفقة علىٰ الصّغير، لا أنّه ليس يقوم بدفع النّفقة؛ وكذلك المولّىٰ عليه، فجاز الشّرط لهذه العلّة؛ لأنّه ليس في ذلك نقل النّفقة من الزّوج إلىٰ غيره».

غير الوليّ يزوّج المرأة الشريفة بإذنها

[١٥] - (وإذا زوّج المرأة غير وليّها بإذنها وكانت شريفةً ذات بالٍ وقدرٍ، فالوليّ بالخيار: في فسخ نكاحها، وإقراره).

قال في شرح التفريع [٦/ ٢٧٣]: قال الأبهري: ولأنّه لا نكاح لأحدٍ من المسلمين مع العصبة، ولا يقومون مقامهم، كما لا يقوم أحدٌ من الأولياء مقام الأب في البكر.

وقال أيضـًا: «وقال ابن القاسم: إن أجازه الوليّ بالقرب جاز، سواءٌ دخل بها الزّوج أم لا، وإن أراد فسخه بحدثان ذلك فذلك له، فأمّا إن طالت إقامتها معه وولدت الأولاد، أمضيته إن كان ذلك صوابـًا ولم يفسخ.

قال الأبهري: وإنّما لم يفسخ إذا طالت إقامتها وجاء الولد؛ من قِبَلِ أنّ فسخه في هذا الحال يقبح، فاستحسن إجازته لهذه العلة».

وقال أيضـًا في [٦/ ٢٧٤]: «قال الأبهري: ولأنّه فعل ما علىٰ الوليّ من العصبة أن يفعله؛ لأنّه لو امتنع من ذلك جُبِر عليه، فقام وليُّ الإسلام مقام وليِّ العصبة».

غير الوليّ يزوّج المرأة الدنيّة

[١٦] - (وإن كانت دَنِيَّةً، مثل: السعاية، والمسلمانية، والأمة المعتقة، ومن لا بال



لهـا، وكلُّ أحدٍ كفؤٌ لها، فنكاحها جائزٌ، ولا خيار لوليّها فيها، وقد قيل: لا يزوجها إلا وليها أو السلطان، شريفةً كانت أو دنيّةً).

قـال في شـرح التفريـع [٦/ ٢٧٥]: «قال الأبهـري: وإذا كانت المـرأة لا خطب لها، مثل الدَّنيَّة، وهي المعتقة والسّـوداء، أو التي قد أسلمت ولا عصبة لها من قرابةٍ، فهذه أولياؤها المسـلمون، فمن عقد عليها جاز؛ لأنّها لـم تُدخِل المعرَّة علىٰ من اعتقها أو أسلمت علىٰ يديه إذا وضعت نفسها في غير كفءٍ.

ومن كانت لها عصبةٌ من قرابةٍ، فليس يجوز أن يعقد عليها غيرهم؛ لأنّ في ذلك إخراج حقٍّ لهم عن أيديهم، وهو ما يرضون لها من الكفء ويختارونه؛ لأنّها لو أرادت غيره لم يجز لها ذلك إلّا بإذنهم؛ لأنّهم بإجازتهم تركوا حقّاً لهم.

ولم يكن النّكاح في أصله فاسداً؛ لأنّه عُقِد بوليّ، وهي الولاية العامّة.

ولـم تعاقـب هي ولا من زوّجها؛ لأنّهم فعلوا ما هو جائـزٌ فعله عندهم إذا كان النّكاح عندهم منتشراً».

في المرأة يزوّجها وليّان

[١٧] – (وإذا جعلت المرأة أمرها إلىٰ وَلِيَّيْنِ، فزوّجَاها من رَجُلين، ثم عُلِمَ بذلك قبل الدّخول، فالأوّل أحقُّ بها من الثّاني، وإن دخل بها الثّاني قبل علمه بالأوّل، لم يفسخ نكاحه وكان أحقَّ بها، وإن لم يُعلم أيّهما قبل صاحبه وكان ذلك قبل الدّخول، فُسِـخَ نكاحهما جميعاً وتزوّجت من شاءت منهما أو من غيرهما، وإن دخل بها أحدهما فهو أحقّ بها من الآخر).

قال في شرح التفريع [٦/ ٢٨٠]: «قال الأبهري: لأنّ السّابق إلىٰ العقد، له قوّة السَّبَق، وكان أولىٰ لهذه العلّة».

وقـال في [٦/ ٢٨١]: «قال الأبهري: ولأنَّ قوّة الدّخول آكد من سـبق قوّة العقد؛ لأنّ بالدخـول قد تناهىٰ حكم النّكاح وكملت أحكامه وحرمته، من وجوب المهر ووقوع الحصانة، فكان أولىٰ من الأوّل».

وقال أيضـاً: «فإن لم يُعلم أيّهما قبل صاحبه...

قـال الأبهـري: لأنّ كلّ واحـدٍ من الأوليـاء عقد عليهـا بإذنها، وليـس أحدهما أولىٰ بالولاية والعقد عليها من الآخر، وإذا كان كذلك، فقد اسـتووا في العقد، فليس لأحد المعقودين فضيلةٌ علىٰ الآخر».

وقال أيضـاً في [٦/ ٢٨٢]: قال الأبهري: «فإن قيل: لا يخلو عقد نكاح الأوّل، إمّا أن يكـون صحيحـاً، فيجب أن يكون الأوّل أولىٰ، دخل بها الثّاني أم لا، أو يكون فاسـداً فالثاني أَوْلَىٰ، دخل بها أو لم يدخل؟

قيل له: قد خلا من هذين القسمين، وهو قسمٌ آخر موقوفٌ حتىٰ تعلم صحّته أو فساده فـي ثاني حالٍ، فإن انكشـف أمر الأوّل قبل دخول الثّاني بهـا، كان عقد الثّاني كأنّه لم يكـن، وإن انكشـف بعد دخول الثّاني بهـا، كان عقد الأوّل كأنّه لم يكـن، إلّا أنَّ أحد العقدين كان فاسداً، فصحّحه الدّخول أو انكشاف الأوّل منهما، وهذا لا يقوله عالمٌ، أعني: أنّ العقد فاسدٌ في أصله ثم يصحُّ بعد ذلك.

فإن قيل: لو جاز ذلك في الولِيّين - أي: أن تكون للثّاني إذا دخل بها -، لجاز ذلك في الأخت إذا تزوّجها رجلٌ علىٰ أختٍ تحته، ثم دخل بها، أن يصحّ نكاح الثّانية، وكذلك الرّجل إذا وكّل من يزوِّجُه، فزوّجه أخت امرأته أو عمّتها أو ما أشبه ذلك؟

قيـل لـه: ما قلتـه غير لازمٍ، لأنَّ الإنسـان ليس به ضـرورةٌ إلىٰ أن يتـزوّج أخت امرأته ولا عمّتهـا ولا خالتهـا، وكذلك ليس به ضرورةٌ إلىٰ أن يوكِّل غيره فيزوّجه؛ لأنَّه يقدر علىٰ أن يباشـر ذلك بنفسه، ويعرف أخت امرأته من الأجنبية، وليس تقدر المرأة علىٰ العقد علىٰ نفسـها من غير جهـة وليِّهَا، فهي مضطرّةٌ إلىٰ الوليّ فـي باب العقد عليها، وكلّهـم أولياؤها، وليـس أحدهم أحقّ من الآخر، وليس الرّجـل مضطراً إلىٰ التّوكيل ولا التّزويـج بأخـت امرأته، فهو مفرِّطٌ مقصِّـرٌ فيما فعل إذا كان يقـدر علىٰ غير ذلك والتحرّز من الخطأ الذي وقع منه، وليس تقدر المرأة علىٰ ذلك، فاختلفا لهذه العلّة.

ولأنّ كلّ واحـدٍ مـن الأولياء لو مُنِعَ من العقد علىٰ وليّتـه حتىٰ يَعْلَمَ أنّه لم يعقد عليها

غيره من الأولياء، لأدّىٰ ذلك إلىٰ بطلان العقد عليها أصلاً؛ لأنّا لا نعلم ذلك يقيناً، وإذا كان ذلك، كان بها ضرورةٌ إليه مع جواز هذه الحال، [و]كان أوّلهم بالعقد أحقُّ بها علىٰ ما ذكرنا».

وقد روىٰ ابن وهب: «أَنَّ عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ رَضِيَ الله عَنْهُ قَضَىٰ فِي الوَلِيَّينِ يُنْكِحَانِ المَرْأَةَ، لَا يَعْلَمُ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ، أَنَّهَا لِلَّذِي دَخَلَ بِهَا، فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ، فَهِيَ لِلْأَوَّلِ».

قال ابن وهبٍ: «وأخبرني رجالٌ من أهل العلم، عن يحيىٰ بن سعيدٍ، وربيعة، وعطاء بن أبي رباح، ومكحولٍ بذلك».

اجتماع الأولياء

[١٨] – (وإذاكان للمرأة أولياء في درجةٍ واحدةٍ، فأيّهم زوَّجها، جاز نكاحه، وإن اختلفوا قبل النكاح، فأولاهم بها أفضلهم حالاً، وإن استووا في الدّرجة والفضل واختلفوا في عقد النّكاح، نظر فيه الحاكم فعقده إن رأىٰ ذلك سَدَاداً، أو ردّه إلىٰ من يعقده منهم أو من غيرهم).

قال في شرح التفريع [٦/ ٢٨٦]: «.....نظر فيه الحاكم فعقده إن رأىٰ ذلك سَدَاداً، أو ردّه إلىٰ من يعقده منهم أو من غيرهم؛ لقوله ﷺ: «فَإِنِ اشْتَجَرُوا، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ».

قال الأبهري: ومعنىٰ الحديث: إن اشْتَجَر الأولياء من العصبة، عقد السّلطان إن رأىٰ ذلك؛ لأنّه وليٌّ من الأولياء، وإن رأىٰ أن يأمر أحداً من الأولياء فعل.

فإن كان أحد الأولياء غائباً، عقد الحاضر بإذنها؛ لأنّه وليٌّ مثل الغائب، وانتظار الغائب يضرُّ بِهَا في تأخير العقد».

حكم الشّهادة علىٰ عقد النّكاح

[١٩] – (وعقد النّكاح جائزٌ بغير شهادةٍ).

قال في شرح التفريع [٦/ ٢٨٨]: «قال الأبهري: وممّا يدلّ علىٰ صحّة عقد النّكاح بغير شهادةٍ، هو أنّه عقدٌ من العقود، فليس يخلو أن يكون كعقد البيع أو كعقد الإجارة

أو الهبة أو الصدقة، فلمّا جازت هذه العقود بغير شهادةٍ، فكذلك عقد النّكاح يجوز بغير شهادةٍ؛ لأنّه لا يخرج عن هذه العقود.

فإن قيل: فقد روي أنّ النّبيّ ﷺ قال: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَي عَدْلٍ»؟

قيل له: معنىٰ الحديث إن صحّ: لا نكاح يثبت في الحكم عند المنازعة إلّا بشاهدين.

علىٰ أنّ الحديث غير صحيحٍ؛ لأنّه يرويه عبد الله بن محرز، وهو متروكٌ بإجماعٍ.

[و]إذا ثبت أنّه ليس شرطًا في عقد النّكاح، فإنّه شرطٌ في الكمال والفضيلة؛ لقوله ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَي عَدْلٍ»، وقد ثَبَتَ أَنَّه لم يُرِدْ نفي الصحّة، فلم يبق إلا نفي الكمال والفضيلة».

نكاح السر

[٢٠] – (فإن أسرَّ النّكاح ولم يُشْهِد به، فإنّه يظهر في ثاني حالٍ ويعلن، فيصحّ ولا يفسخ إذا لم يُرِد به نكاح السّر، ولا يجوز نكاح السرّ ويفسخ بطلقةٍ، وإن بنىٰ بها، فلها الصّداق المسمّىٰ، ويعاقب الزّوجان والبيّنة والولي إن لم يعذروا بجهلٍ).

قال في شرح التفريع [٦/ ٢٩١]: «قال الأبهري: ولأنَّ السّنّة في النّكاح إعلانه وإظهاره، فمتىٰ خالف مخالفٌ ما أَمَر به رسول الله ﷺ، كان فعله مردوداً، كما لو تزوّج في الإحرام أو تزوّج نكاح متعةٍ أو شغارٍ وما أشبه ذلك، كان نكاحه مردوداً، وكذلك إذا أسرّ النّكاح، وقد ثبت عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «مَنْ أَحْدَثَ فِي دِينِنا مَا لَيْسَ مِنْهُ، فَهُوَ رَدٌّ».

وهذا من جهة الظّاهر، وأمّا من جهة المعنىٰ، فلأنّ النّكاح إذا لم يُظْهَر وكُتِمَ، أدَّىٰ ذلك إلىٰ أن يتزوّج الرّجل بأمّ امرأته أو بنتها، أو يتزوّج بامرأة ابنه أو أبيه؛ لأنّ ذلك إنما يمنع منه إذا عَلِم النّاس بالتزويج، ولكان ذلك يؤدي إلىٰ فعل ما نهىٰ الله عنه ورسوله.

وإنَما قلنا: إنّه يفسخ بطلاقٍ؛ فلأنّه نكاحٌ مختلفٌ فيه، وكلّ نكاحٍ مختلفٌ فيه في إجازته وردِّه، فالفرقة فيه بطلاقٍ».

إذن الابن البالغ في النّكاح

[٢١] - (ولا يجوز إنكاح الرّجل لابنه الكبير البالغ إلّا بإذنه، وهو والأجنبيّ في ذلك سواءٌ).

قال في شرح التفريع [٦/ ٢٩٨]: «قال الأبهري: وإنّما لم يلزم الابن صداقٌ؛ لأنّ الصّداق إنّما يلزم بثبات النّكاح أو الوطء، وليس هنا نكاحٌ صحيحٌ أو شبهةٌ.

وإنّما لم يلزم الأب؛ لأنّه لم يضمن، وإنّما زوّج علىٰ أن يكون الصّداق علىٰ الزّوج».

وقال أيضاً: «وإن رضي، جرىٰ علىٰ الخلاف في النّكاح الموقوف، وقد نقل الخلاف [محمد: عبد الله] بن عبد الحكم في مختصره الكبير، فقال: وقد اختلف قول مالكٍ في إجازة النّكاح إذا رضي الابن:

فقال مالكٌ: إن رضي جاز، وإن كرهه سقط.

وقال مرّةً: لا يجوز وإن أجازه الابن.

قال الأبهري: فوجه القول الأول: هو أنّ الأب له في ابنه من الشّبهة والقوّة ما ليس للأجنبيّ علىٰ الأجنبيّ، فجاز عقده عليه إذا رضي الابن، وكأنّه عقده بأمره.

ووجه قوله: «إنّه لا يجوز وإن أجازه الابن»، فلأنّ النّكاح وقع غير صحيحٍ، فلا يجوز بإجازة مجيزٍ، كما لو عقد علىٰ ابنته الثّيب النّكاح بغير إذنها، لم يجز بإجازتها».

باب إنكاح العبد

[٢٢] - (ولا يجوز لعبدٍ أن يزوّج ابنته ولا غيرها من أوليائه، وإن أَذِنَ في ذلك قرابتها).

قال في شرح التفريع [٦/ ٣٠٦]: «قال الأبهري: ولأنّ العبد ليس بوليٍّ للحرّة؛ لاختلاف حرمتيهما؛ لنقصان حرمة العبد عن حرمة الحرّة، والولاية إنّما تكون بتكافؤ الحرم.

ألا ترىٰ: أنّ الكافر ليس بوليٍّ للمسلمة.

وكذلك العبد ليس بوليٍّ للحرّة وللأَمَةِ أيضاً؛ لأنّ سيّد الأمة هو وليّها، وإنّما يعقد عليها بالرّقّ لا بالولاية.

ألا ترىٰ: أنّه يزوِّجُها وإن كانت كافرةً، والمسلم ليس بوليٍّ للكافرة.

ولأن العبد أيضـاً ناقص الحرمة، والوليُّ لا يكون إلّا متكامل الحرمة كما ذكرنا.

ولمّا لم يكن العبد وليّ نفسه في باب العقد عليه حتىٰ يأذن له سيِّدُه، فكذلك ليس هو وليّ غيره، سواءٌ كانت وليّتُه حرّةً أو أَمَةً.

والمكاتب والمدبَّرُ والمعتق بعضه بمنزلة العبد، ليس منهم من يعقد النّكاح، فإن عقد أحدٌ منهم علىٰ ابنته البكر أو الثّيب برضاها، لم يجز ويُفسخ وإن دخل بها، وللمدخول بها المهر بالمسيس».

المرأة لا تلي عقد النّكاح

[٢٣]– (قال مالك: ولا يجوز لامرأةٍ أن تلي عقد نكاح ابنتها، ولا يتيمةٍ وفي وصيّتها، ولكـن تختار الأزواج وتقدّر الصّداق، ثم تسـتخلف رجلاً يعقد لهـا النّكاح، ولها أن تستخلف رجلاً أجنبياً وإن كان وليّها حاضراً).

قال في شـرح التفريع [٦/ ٣٠٨]: «قـال الأبهري: لأنّها هي الوصيَّـةُ، والوصيُّ يقوم مقـام الأب فـي النّظر للأولاد الصّغار فـي أموالهم وتزويجهم، وهـو أولىٰ بذلك من الأولياء؛ لأنّ الأب قد جعل ذلك إليه.

ولم يجز لها أن تباشـر العقد بنفسها عليهم؛ لأنّها امرةٌ، والمرأة لا تلي عقد نفسها ولا غيرها، فوجب أن تأمر رجلاً بالعقد عليهم لهذه العلّة».

اشتراط إذن السيد للعبد في الزّواج

[٢٤]– (ولا يجوز للعبد أن يتزوّج إلا بإذن سـيّده، فإن أذن له سـيّده في النّكاح جاز عقده إن شاء، وله ترك فسخه، وفسخه بطلاقٍ).

قال في شـرح التفريـع [٦/ ٣١٠]: «قال الأبهري: لأنّه يشـتغل بزوجتـه عنه، وتلزمه النّفقة».

وقال أيضـاً: «فإن تزوّج بغير إذن سيّده، ثم علم السيّد بذلك، فله فسخ عقده إن شاء.
قال الأبهري: لأنّه أدخل في ملكه نقصـاً، فله أن يرد ذلك، وله ترك فسخه».

وقال أيضـاً: «وفسخه إن فَسَخَهُ بطلاقٍ.

قال الأبهري: والفرق بينه وبين الأمة في ذلك، أنّه أهلٌ للعقد علىٰ نفسه، وإنّما منع من ذلك من أجل سيده؛ لحقِّ سيِّده.

ألا ترىٰ: أنّ سيّده لو أذِنَ له في العقد، جاز له أن يعقد علىٰ نفسه.

فإذا أجاز عقده جاز؛ لأنّه بمنزلة ما لو ابتدأ العقد بإذن سيّده.

وليس كذلك الأمة؛ لأنّها لو أذن لها سيّدها في العقد لما جاز لها أن تعقد علىٰ نفسها؛ لأنّها ليست من أهل العقد، فلهذه العلّة قال مالكٌ: إنّ عقد العبد علىٰ نفسه يجوز بإجازة السيّد».

زواج الأمة بغير إذن سيّدها

[٢٥] – (وإذا تزوّجت أمةٌ بغير إذن سيّدها فإنّه علىٰ وجهين:

إن باشرت العقد بنفسها، لم يجز بوجهٍ نكاحها وإن أجازه سيّدها.

وإن جعلت أمرها إلىٰ رجلٍ فزوّجها فعلىٰ روايتين:

إحداهما: أنّه كنكاح العبد، إن شاء السيّد فسخه، وإن شاء تركه.

والرواية الاخرىٰ: أنّه باطلٌ علىٰ كل حالٍ، ولا يجوز بإجازة السيّد له)

قال في شرح التفريع [٦/ ٣١٢]: «فإن باشرت العقد بنفسها، لم يجز نكاحها وإن أجازه سيّدها؛ لأنّ فساده لحقّ الله عَزَّ وَجَلَّ لا لحقّ السيِّد.

قال الأبهري: ولأنَّ العقد وقع علىٰ فسادٍ، فلا يصح بالإجازة، لأنّ كلّ عقدٍ فاسدٍ وقع فهو علىٰ الأصل الذي وقع عليه من الفساد ولا يصحّ بعد ذلك، كتزويج المرأة في عدتها، والمرأة علىٰ عمتها.

وكذلك الأمة، ليست من أهل العقد علىٰ نفسها، فمتىٰ عقدت كان باطلاً لا يجوز وإن أجازه السيّد.

وليس ذلك كما لو باعت نفسها فأجاز البيع سيِّدُها، والفرق بينهما:

أنَّ الولاية في النّكاح حقٌّ لله تعالىٰ فإذا تزوجت بغير وليٍّ، لم يجز وإن أجازه سيّدها؛

لأنّ السيّد لا يملك إبطال حقّ الولاية، بدليل: أنّه لو وكّلها علىٰ تزويج نفسها لم يجز، بخلاف البيع، فإنّ البيع إنّما منعت أن تبيع نفسها لحقّ السيد، فوُقِفَ البيع لأجله، فإذا أجازه جاز، يَدُلُّ علىٰ ذلك، أنه لو وكّلها علىٰ بيع نفسها فباعتها، لزمه البيع، فافترقا».

وقال أيضاً في [٦/ ٣١٣]: ونقل الأبهري في شرح مختصر ابن عبد الحكم، عن مالكٍ أنّه قال: إن أجازه السيّد جاز، كنكاح العبد سواءٌ.

وقال أيضاً في [٦/ ٣١٣]: «وإن جعلت أمرها إلىٰ رجلٍ فزوَّجها، ففيها روايتان:

إحداهما: أنَّه كنكاح العبد، إن شاء السيّد فسخه، وإن شاء تركه.

والرواية الأخرىٰ: أنّه باطلٌ علىٰ كل حالٍ، ولا يجوز بإجازة السيّد له.....

ووجه الرّواية الأخرىٰ: هو أنَّ التَّزويج بالولاية لا يوجد مع الملك.

قال الأبهري: من قِبَلِ أنَّه لا يقوم أحدٌ مقام السيِّد في عقد النّكاح علىٰ أمته، لأنَّ السيّد يعقد بالرقِّ، وغيره ليس بهذا المعنىٰ، فلا يقوم أحدٌ مقامه، إلّا أن يكون بأمره».

[٢٦]- قال مالك: (والمعتقة إلىٰ أجلٍ لا تزوّج إلّا برضاها.

وقد قيل: إنّها تُزوّج بغير رضاها، وهذا أحبُّ إلينا).

قال في شرح التفريع [٦/ ٣١٣]: «قال الأبهري: فوجه قوله: إنّها لا تُزَوَّج بغير رضاها؛ فلأنّ عقد حريّتها قد ثبت، وليس يجوز إزالته بوجهٍ؛ لأنّه لا يمكن ردّها لِدَينٍ ولا غيره، وهي من رأس المال، بمنزلة أم الولد، فلا يجوز أن تُزَوَّج إلّا برضاها.

ووجه قوله: إنّه يُزَوّجها بغير رضاها؛ فلأنّ أحكامها أحكام الأَمَةِ في طلاقها وشهادتها وحدودها وغير ذلك، وفذلك في تزويجها؛ لأنّها قد تموت قبل أن يأتي الأجل من غير أن تثبت لها حريّةٌ».

الرجعة حقٌّ للعبد

[٢٧]- (وإذا طلّق العبد زوجته، فله رجعتها وإن كره ذلك سيِّده)

قال في شرح التفريع [٦/ ٣١٦]: «قال الأبهري: فليس لسيّده منعه من ذلك، كما ليس له منعه من النّفقة والوطء والمهر.

[٢/٦١/ب] ......[(١)] إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ نكاحٌ قد عُلِّقَ وقوعه شريطة يمكن أن يكون، ويمكن أن لا يكون، وذلك لا يجوز؛ لأنَّ النّكاح لا يجوز أن يكون معلقًا بشرط خيارٍ ولا صفةٍ.

ألا ترىٰ: أنَّهُ لا يجوز فيه خيار الثلاث وأقل وأكثر.

۞۞۞

[٧٥٩] قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِالخُطْبَةِ عِنْدَ النِّكَاحِ، وَاليَسِيرُ مِنْهَا يُجْزِي[(٢)].

ويستوي في ذلك تزويجه بأمَةِ سيّده أو غيرها.

فإن طلّقها طلاق خلعٍ أو طلاقًا رجعيًا وانقضت عدّتها، فليس له أن يردّها؛ لأنَّ ذلك تزويجٌ جديدٌ».

ولاية الكافر علىٰ المسلمة

[٢٨] – (ولا ولاية لمسلمٍ علىٰ أخته ولا ابنته النّصرانيين، وكذلك سائر أقاربه المخالفين له في ملّته، ولا يجوز عقده عليهنّ من مسلمٍ ولا كافرٍ).

قال في شرح التفريع [٦/ ٣١٨]: «قال الأبهري: فثبت بهذا أنّ المسلم ليس بوليٍّ للكافر؛ لقطع الله عَزَّ وَجَلَّ الولاية بينهما، وكان أولياؤهم أهل دينهما، هم أحقُّ بالعقد عليهما من عصبتهما المسلمين.

ولأنَّ نقص الكفر أبلغ من نقص الرقّ، وإذا كان نقص الرقّ ينافي ولاية عقد النّكاح، فنقص الكفر أولىٰ أن ينافي عقد النّكاح».

(١) من هنا تبدأ القطعة الثانية من كتاب النكاح من الشرح، ولعل المسألة التي يشرحها الشارح، ما في التفريع: «ولا يجوز اشتراط الخيار في النّكاح».

(٢) المختصر الكبير، ص (١٩٠)، النوادر والزيادات [٤/ ٣٩٠].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الخطبة فعل خيرٍ، وفيها إعلانٌ للنكاح، فلا بأس بذلك، وقد خطب جماعة من المسلمين.

وقد روىٰ ابن مسعود، أنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ كان يخطب عند الحاجة، يقول: «**الحَمْدُ لِلهِ نَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ**»[1]، فذكر الخطبة.

وليس لها حدٌّ محدودٌ، وما تيسر أجزأ، وإن عُقِد النّكاح بغير خطبةٍ أجزأ؛ لأنها ليست بفرضٍ لا يصح النّكاح بغيرها، وإنَّما هي مستحبةٌ، ولا خلاف في ذلك نعلمه.

❀❀❀

[٧٦٠] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِعَبْدٍ غَائِبٍ أَوْ أَرْضٍ غَائِبَةٍ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لا بَأْسَ بِهِ**[2].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ عقد النّكاح هو عقدٌ علىٰ معاوضةٍ، فكلما جاز أن يبيعه الإنسان جاز أن يتزوج به، وكذلك قال مالك[3].

---

(١) أخرجه أبو داود [٣/ ٣٦]، والترمذي [٢/ ٣٩٨]، وابن ماجه [٣/ ٨٧]، وهو في التحفة [٧/ ١٢٥].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٩٠)، المدونة [٢/ ١٦٦]، النوادر والزيادات [٤/ ٤٥٧ و ٥/ ٩٠].

(٣) ينظر: المدونة [٢/ ١٤٧].

وبيع العبد الغائب والدار الغائبة جائزٌ إذا عرفهما البائع والمشتري مشاهدةً أو صفةً، فكذلك التزويج بهما.

❀❀❀

[٧٦١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ عَلَىٰ حُكْمِهَا، فَلَا يُفْسَخُ، وَيُقَالَ لَهَا: «سَمِّي»، فَإِنْ رَضِيَ الزَّوْجُ كَانَ ذَلِكَ صَدَاقًا، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ قِيلَ لَهُ: «سَمِّ»، فَإِنْ رَضِيَتْ كَانَ لَهَا صَدَاقُهَا، وَإِنْ لَمْ يَتَرَاضَيَا عَلَىٰ شَيْءٍ فُسِخَ[١].

✍ إنما أجاز ذلك؛ لأنَّهُ عقد نكاحٍ علىٰ غير مهرٍ مُسمىٰ، وذلك جائزٌ، ثم يسمىٰ الصداق بعد ذلك، يتفقان عليه، أو يجب صداق المثل بالدخول إن لم تكن تسميةً رُضِيَ بها قبل الدخول.

وقد دلَّ القرآن علىٰ إجازة ذلك، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[البقرة:٢٣٦]، [٢/ ٦٢/أ][٢]، فأجاز العقد ما لم تكن معه فريضةٌ، وقد ذكرنا هذه المسألة فيما تقدَّم.

وقال عبد الملك بن الماجشون: «إنَّ النّكاح غير جائزٍ»، قال: «كان النّكاح يقع بها إذا رضيت بالصداق»[٣].

وهذا غلطٌ؛ لأنَّهُ إنَّما يقع إذا رضي الزّوج بما يحكم به، فيكون وقوعه

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٠)، المدونة [٢/ ١٦٧]، مختصر أبي مصعب، ص (٣٣٦)، التفريع [٢/ ٥٢]، النوادر والزيادات [٤/ ٤٥٢].

(٢) ابتدأت اللوحة بقوله تعالىٰ: ﴿إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾.

(٣) ينظر: المنتقىٰ للباجي [٣/ ٢٨٠].

بحكمه ورضاه لا برضاها وحكمها؛ لأنَّ الزّوج إن لم يرض بما تقول فارق ولا شيء عليه من الصداق؛ لأنَّهُ طلق من قبل أن يسمي صداقاً أو يدخل.

❀❀❀

[٧٦٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِثَمَرَةٍ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاحُهَا، أَوْ جَنِينٍ فِي بَطْنِ أُمِّهِ، أَوْ عَبْدٍ آبِقٍ، أَوْ بَعِيرٍ شَارِدٍ، فَلَهَا فِي ذَلِكَ كُلِّهِ صَدَاقُ مِثْلِهَا إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، وَلا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا.

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ دَخَلَ بِهَا.

وَالأَوَّلُ أَعْجَبُ إِلَيْنَا، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا[1].

✍ إنَّمَا قال: «إنَّهُ يفسخ النّكاح قبل الدخول إذا كان المهر غرراً أو مجهولاً»؛ فلأنهم قد فعلوا ما لا يجوز لهم فعله من جعل الصداق مجهولاً وغرراً، وذلك ممنوعٌ منه، فوجب زجرهم عن فعل مثله، ويفسخ العقد لئلا يعودوا لمثله خوف الفسخ عليهم.

فإن دخل لم يفسخ؛ لأنَّهُ قد وجب بالدخول صداقٌ صحيحٌ غير مجهولٍ وغررٍ، وهو صداق مثلها، فلم يجز فسخ النّكاح لوجوب الصداق؛ إذ لا وجه لفسخ النّكاح من أجل صداقٍ فاسدٍ وقد وجب فيه صداقٌ صحيحٌ؛ لأنَّ الفاسد قد بطل ووجب الصحيح.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٠)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر [٤/ ٤٧٠] هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدونة [٢/ ١٤٦ و ١٦٦]، التفريع [٢/ ٣٨].

ووجه قوله: «إنَّهُ يفرق بينهما وإن دخل»؛ فلأنَّ الصداق الفاسد لَمَّا قارن عقد النّكاح أفسده، فلم يجز القرار عليه، كالأجل المجهول إذا قارن عقد البيع أفسده ولم يجز الثبات [٢/٦٢/ب] عليه، ولو تعرَّىٰ عقد البيع من الأجل المجهول، كان صحيحاً، فكذلك عقد النّكاح لو تعرَّىٰ من الصداق المجهول كان صحيحاً وإذا قارنه أفسده.

فهذا وجه هذا القول، والأول أصح، وهو ما حكاه عنه ابن القاسم وغيره من أصحابه عنه[١].

وكذلك إذا كان الصداق خمراً أو خنزيراً:

⇦ فإنه يفسخ قبل الدخول؛ للعلة التي ذكرناها.

⇦ ولا يفسخ بعد الدخول؛ لوجوب المهر الصحيح وهو مهر المثل.

وقد قال مالك: «إنَّهُ يفسخ أيضاً بعد الدخول في الخمر والخنزير، كما يفسخ بالغرر»[٢].

وبهذا القول أعني: في الخمر، أوكد وأصح منه في الغرر، أعني: بعد الدخول؛ لأنَّ الغرر مثل الجمل الشارد والعبد الآبق والثمرة التي لم يبد صلاحها، قد يصح أن يملكه مسلم، ويصح أن يملك غيره بهبةٍ أو صدقةٍ، وليس يصح ملك المسلم للخمر ولا تمليكه لغيره، فوجب أن يكون فسخ النّكاح في الخمر بعد الدخول أولىٰ.

---

(١) ينظر: المدونة [٢/ ١٤٦].

(٢) ينظر: النوادر والزيادات [٤/ ٤٧٠].

وقد اختلف قول مالكٍ فيه علىٰ ما بيناه، والصحيح من قوله والأشهر أنَّ النّكاح يفسخ قبل الدخول في كل ذلك؛ ردعًا لهما عمَّا فعلاه، ولا يفسخ بعد الدخول؛ لاستقرار وجوب الصداق الصحيح وهو مهر المثل، والله أعلم(١).

❀❀❀

[٧٦٣] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا تَزَوَّجَتِ المَرْأَةُ بِعَبْدٍ آبِقٍ، ثُمَّ قَبَضَتْهُ:**

﴿ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فُسِخَ النِّكَاحُ.

﴿ وَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا صَدَاقُ مِثْلِهَا، وَتَرُدُّ العَبْدَ إِنْ كَانَ ذَلِكَ بِحَدَاثَةِ قَبْضِهِ وَلَمْ يَتَطَاوَلْ، فَإِنْ تَطَاوَلَ أَوْ تَغَيَّرَ رَدَّتْ قِيمَتَهُ(٢).

✍ قوله: «ترد العبد الآبق إذا كان بعينه»؛ فلأنه لَمَّا لم يجز أن يكون صداقًا وجب رده، كما يرده المشتري إذا اشتراه.

فإن تغيَّر أو تلف فعليها قيمته، بمنزلة البيع الفاسد إذا تلفت السلعة أو تغيَّرت، [٢/٦٣/أ] فعلىٰ المشتري قيمتها إذا كان قد قَبَضَها من البائع، فكذلك الصداق مثله؛ لأنَّ النّكاح والبيع في هذا بمنزلةٍ واحدةٍ، إذ هما عقدٌ علىٰ معاوضةٍ.

❀❀❀

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٦/ ٣٣٣] هذه المسألة عن الأبهري بتصرف.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٩٠)، المدونة [٢/ ١٤٦]، التفريع [٢/ ٣٧]، النوادر والزيادات [٤/ ٤٦٩].



[٧٦٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَزَوَّجَ بِثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا، فَدَخَلَ بِهَا أَوْ[1] قَبَضَتِ الثَّمَرَةَ، فَلْتَرُدَّهَا أَوْ شَرْوَاهَا[2].

✍ يعني: إذا كانت الثمرة بحالها لم تتغيَّر فلتردّها، وإن تغيَّرت ردّت مثلها كيلاً إن أمكن ذلك، وإلّا فقيمتها.

ومعنىٰ قوله: «شرواها»، أي: مثلها.

❀❀❀

[٧٦٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِعَبْدٍ، ثُمَّ وُجِدَ مَسْرُوقًا وَقَدْ دَخَلَ بِهَا، فَإِنَّهُ يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا حَتَّىٰ يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا[3].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنها لم ترض بتسليم نفسها إليه دون إعطائها الصداق، فمتىٰ لم يصح لها الصداق، كان لها منعه من وطئها حتىٰ يعطيها مهرها؛ لأنها لم ترض بذمَّته وأن يكون دَيناً عليه.

وذلك مخالفٌ إذا رضيت بذمَّته، ثم تعذر عليه الصداق، أنها لا تمنعه من الوطء.

❀❀❀

---

(١) قوله: «أو»، كذا في شب، ولعلها: «و».

(٢) هذه المسألة غير مثبتة في المطبوع، وينظر: المدونة [٢/ ١٤٦ و ١٦٩]، النوادر والزيادات [٤/ ٤٦٩].

(٣) المختصر الكبير، ص (١٩٠)، النوادر والزيادات [٤/ ٤٧٣]، البيان والتحصيل [٤/ ٣٦٧].

[٧٦٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَةٌ وَابْنَتُهَا، فَوَطِئَ إِحْدَاهُمَا، حَرُمَ عَلَيْهِ فَرْجُ الأُخْرَىٰ، كَانَ ذَلِكَ مِنْ رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء:٢٣]، وقال تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء:٢٣]، فحرَّم الله سبحانه أم المرأة علىٰ الرجل بتزويج البنت، وحرَّم ابنتها بشريطة الدخول بها أو ما يقوم مقامه، فكان الوطء بملك اليمين في التحريم كالعقد في النّكاح، فإذا وطئ أمةً، حرم عليه وطء ابنتها وأمها، وكذلك يحرم عليه أن يتزوَّج ابنتها وأمها؛ لأنَّ عقد النّكاح في الزّوجة بمنزلة الوطء في الأمة، فمتىٰ وطئ أمةً، حرم عليه أن يطأ ابنتها أو أمها بملك [٢/ ٦٣/ب] اليمين، كما يحرم عليه أن يتزوجها؛ لأنَّ حرمة الوطء في الأمة كحرمة العقد في الزّوجة.

ألا ترىٰ: أن الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء:٢٢]، وقال عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء:٢٣].

فلو عقد رجلٌ علىٰ امرأةٍ نكاحًا صحيحًا، حرُمَت علىٰ ابنه وأبيه، وكذلك إذا وطئ الرجل أمةً حَرُمتْ علىٰ ابنه وأبيه بإجماع المسلمين، فكذلك مثله إذا

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٠)، المختصر الصغير، ص (٤٩٠)، المدونة [٢/ ٢٠٢]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٣)، التفريع [٢/ ٤٤].

وطئ أمةً بملك اليمين حرمت عليه أمها وابنتها؛ لأنَّ الوطء في التحريم يقوم في ملك اليمين مقام عقد النّكاح في الزوجات، والله أعلم[١].

وحكم الرضاع حكم النسب في التحريم؛ لأنَّ النبي صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ قال فيما رواه مالك، عن عبد الله بن دينار، عن سليمان بن يسار[٢]، عن عروة بن الزبير، عن عائشة، أنَّ النّبيّ ﷺ قال: «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الوِلَادَةِ**»[٣].

❀❀❀

[٧٦٧] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ أُخْتَانِ، فَأَصَابَ وَاحِدَةً، فَلَا تَحِلُّ لَهُ إِصَابَةُ الأُخْرَىٰ حَتَّىٰ يَحْرُمَ عَلَيْهِ فَرْجُ أُخْتِهَا بِنِكَاحٍ أَوْ عَتَاقَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ.**

قَالَ: وَلَا يَجْمَعُ بينَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا مِنْ مِلْكِ اليَمِينِ فِي الوَطْءِ، وَلَا يَجْمَعُ مِنْ مِلْكِ اليَمِينِ بَيْنَ شَيْءٍ نُهِيَ عَنْ مِثْلِهِ فِي النِّكَاحِ[٤].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لِمَا ذكرناه أنَّ الوطء في ملك اليمين بمنزلة عقد النّكاح علىٰ الزّوجة، وكل من لا يجوز للرجل أن يجمع بينهما في عقد النّكاح، فكذلك

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٧/ ٣٢]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) سليمان بن يسار الهلالي، المدني، ثقةٌ فاضلٌ، أحد الفقهاء السبعة، من كبار الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٤١٤).

(٣) أخرجه مالك [٤/ ٨٧٦]، وهو في الصحيحين: البخاري (٢٦٤٦)، مسلم [٤/ ١٦٢]، وهو في التحفة [١٢/ ٤٠٩].

(٤) المختصر الكبير، ص (١٩٠)، المختصر الصغير، ص (٤٨٩)، الموطأ [٣/ ٧٧٣]، المدونة [٢/ ١٩٩ و ٢٠١]، مختصر أبي مصعب، ص (٣٤٤)، النوادر والزيادات [٤/ ٥٠٦ و ٥١٣]، التفريع [٢/ ٦٤].

لا يجـوز لـه أن يجمع بينهما في الوطء بملك اليميـن، فلما لم يجز له الجمع بين الأختيـن في النّكاح، وكذلك الجمع بين المـرأة وعمتها وبين خالتها في النّكاح؛ لنهي اللــه تعالىٰ ورسـوله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ عن ذلك[١]، كذلـك لا يجوز أن يجمع بينهمـا فـي الوطء بملك اليمين؛ إذ قد دلَّلنا علىٰ أنَّ الوطء في ملك اليمين بمنزلة عقد النّكاح في [٢/ ٦٤/أ] الزوجية، والله أعلم.

وقوله: «حتىٰ تحرم الأخرىٰ بعتقٍ أو كتابةٍ أو نكاحٍ أو ما أشـبه ذلك»؛ فلأنَّ هذه الأشـياء هي وجه تحريم فرجها، فأمَّا أن يمتنع ويُحَرِّمَ بيمينٍ أو غيرها فليس يحرم ذلك عليه؛ لأنَّهُ يمكنه أن يكفِّر، ثم يطأ[٢].

❀❀❀

[٧٦٨] مَسْـأَلَةٌ: قَـالَ: وَمَـنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أُخْتَـانِ فَوَطِئَ إِحْدَاهُمَـا، ثُمَّ بَاعَهَا فَوَطِـئَ الَّتِي كَانَتْ عِنْدَهُ، ثُمَّ اشْـتَرَىٰ الَّتِي بَاعَ، فَلْيَقُمْ عَلَـىٰ وَطْءِ الَّتِي كَانَ يَطَأُ، وَلَا يَطَأُ الَّتِي كَانَ ابْتَاعَ حَتَّىٰ تَحْرُمَ الأُخْرَىٰ عَلَيْهِ[٣].

✍ إِنَّمَـا قال ذلك؛ لأَنَّهُ ببيع إحداهما حلت له الأخرىٰ، فجاز له وطؤها، وشـراؤه للأخرىٰ ليس يحرم عليه فرج الثانية؛ لأَنَّهُ قد يشتري ولا يطأ، إنَّ الشراء لا يوجب الوطء لا محالة.

---

(١) لقول اللـه عَـزَّ وَجَـلَّ: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[النساء:٢٣]، وقـول النَّبيّ ﷺ: «لا يجمع بين المـرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها». متفق عليه: البخاري (٥١٠٩)، مسلم [٤/ ١٣٥]، وهو في التحفة [١٠/ ١٩٠].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٧/ ٤٠]، هذا الشرح عن الأبهري باختصار.

(٣) المختصر الكبير، ص (١٩١)، المدونة [٢/ ٢٠٠]، النوادر والزيادات [٤/ ٥١٣].

ألا ترىٰ: أنَّهُ قد يجوز للإنسان أن يشتري من لا يجوز له وطؤها، وكما يجوز لـه إذا كان عنـده حـرةٌ بتزويجٍ أن يشـتري أختها ويملكها من غيـر وطءٍ، فكذلك يجوز له أن يشـتري أخت من قد وطئها، ثم لا يجوز له أن يطأ هذه التي اشـتراها دون أن يحرم فرج التي هي عنده بوجهٍ من التحريم الذي يمنع من الوطء.

❀❀❀

[٧٦٩] مَسْـأَلَةٌ: قَـالَ: وَإِذَا وَطِئَ الرَّجُـلُ الأَمَةَ أَوْ قَعَدَ مِنْهَا(١) أَوْ بَاشَـرَهَا أَوْ غَمَزَهَا، فَلَا تَحِلُّ لِابْنِهِ وَلَا لِأَبِيهِ.

وَلَا أُحِبُّ إِذَا نَظَرَ إِلَىٰ ذِرَاعَيْهَا أَوْ بَعْضِ عَوْرَتِهَا تَلَذُّذاً أَنْ يَطَأَهَا أَبُوهُ أَوِ ابْنُهُ.

فَأَمَّـا النَّظَرُ إِلَىٰ ذَلِكَ عِنْدَ الشِّـرَاءِ فَـلَا يُحَرِّمُهَا، وَكَذَلِكَ لَـوْ أَقَامَتْ عَلَيْهِ فِي مَرَضِـهِ(٢) وَمَسَّـتْ عَوْرَتَـهُ وَاطَّلَعَتْ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَـا يُكْرَهُ مَا كَانَ مِنْ ذَلِـكَ عَلَىٰ وَجْهِ اللَّذَّةِ(٣).

✍ إنَّما قال ذلك؛ لأنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[النساء:٢٢]، الآيـة، وقـال سـبحانه: ﴿وَحَلَـٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾[النساء:٢٣]، فحرَّم اللـه تعالىٰ علىٰ الرجل أن يتـزوَّج بامرأة أبيـه وابنه إذا كان نكاحـه [٢/ ٦٤/ ب] صحيحـًا، ثـم كان الوطء بملك

(١) قوله: «أَوْ قَعَدَ مِنْهَا»، مثبت من الحاشية، وساقط من المطبوع.

(٢) قوله: «فِي مَرَضِهِ»، كذا في شب، وفي المطبوع: «بمرضٍ».

(٣) المختصر الكبير، ص (١٩١)، المختصر الصغير، ص (٤٨٨)، مختصر أبي مصعب، ص (٣٤٥)، النوادر والزيادات [٤/ ٥٠٧]، التفريع [٢/ ٤٤].

اليميـن كعقد النّكاح فـي الزوجات لِمَا ذكرناه من الدليـل، وجب أن تحرم الأمة علـىٰ أبي الواطـئ وابنه كما تحرم عليـه زوجته بالعقد، ولا خـلاف في ذلك بين أهل العلم.

وكذلك إذا قبَّلها أو لمسها لشهوة، فإن ذلك يُحَرِّمُ علىٰ ابنه وأبيه، كما تَحْرُمُ الربيبةُ عليه بِقُبلَةِ الأم مثل ما يحرم بالوطء.

فأمَّا إذا كان مساً لغير لذةٍ فلا يحرم ذلك؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ إنَّما حرَّم بعقد النّكاح الذي هو سبب للوطء أو الوطء، أو ما يقوم مقامه من اللذة، دون غيره مما ليس من جنسه.

ألا تـرىٰ: أنَّ رجـلًا لو ضرب أمَةً بيده، لما حرمـت علىٰ أبيه وابنه، فكذلك كل مسٍّ إذا كان لغير لذةٍ[1].

۞۞۞

[٧٧٠] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: **وَمَنْ كَانَ لَهُ فِي جَارِيَةٍ شِرْكَةٌ، فَكَانَ أَبُوهُ يَدْعُوهَا لِغَمْزِ رِجْلَيْهِ وَيُمَازِحُهَا، فَأَرَادَ ابْنُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بَقِيَّتَهَا فَيُصِيبَهَا، فَتَرْكُهَا أَحَبُّ إِلَيَّ**[2].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ قد مسـها للذةٍ علىٰ وجه شـبهةٍ، لأنَّ للأب شـبهةٌ فـي مال ابنه، فإذا مسـها الأب للَـذَّة، كُرِهَ لابنه أن يطأها، فأمَّـا علىٰ وجه التحريم

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٦/ ٣٧٤]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٩١)، النوادر والزيادات [٤/ ٥٠٧].

فلا؛ لأنَّ غمزه ليس علىٰ طريق اللذة المجردة، وإنَّما هو علىٰ وجه الجواز، فكره ذلك.

❀❀❀

[٧٧١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا نَكَحَ الرَّجُلُ المَرْأَةَ فِي عِدَّتِهَا نِكَاحًا حَلَالاً، حَرُمَتْ عَلَىٰ ابْنِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَتَحْرُمُ عَلَىٰ الأَبِ ابْنَتُهَا إِذَا هُوَ أَصَابَهَا(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ النّكاح الفاسد إذا قارنه الوطء ثبت به الحرمة من طرفها علىٰ أب المتزوج وابنه، وتحريم أمها وابنتها عليه؛ لأنَّهُ نكاحٌ عُقِدَ علىٰ غير وجه حلالٍ قد وُطِئ فيه وإن كان فاسداً.

ألا ترىٰ: أنَّهُ يجب فيه الصداق ويثبت النسب فيه، وحرمة ثبوت النسب أوكد من وقوع الحرمة، فلمَّا ثبت به [٢/ ٦٥/أ] النسب، وقعت به الحرمة، ولا خلاف في ذلك نعلمه بين أهل العلم.

❀❀❀

[٧٧٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ زَوَّجَ ابْنَهُ - وَقَدْ بَلَغَ - امْرَأَةً، ثُمَّ عَلِمَ فَلَمْ يَرْضَ، فَلَا نُحِبُّ لِأَبِيهِ(٢) **أَنْ يَتَزَوَّجَهَا**(٣).

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩١)، المختصر الصغير، ص (٤٨٧)، الموطأ [٣/ ٧٦٥]، المدونة [٢/ ٣٦].

(٢) قوله: «لأبيه»، كذا في شب، وفي المطبوع: «لابنه».

(٣) المختصر الكبير، ص (١٩١)، المدونة [٢/ ١٢٢]، النوادر والزيادات [٤/ ٤٢٩].

✍ إنما كره للأب أن يتزوَّجها؛ لأنَّهُ نكاح شبهةٍ؛ لأنَّ الابن لو قبل النّكاح جاز عند قومٍ من العلماء، فلهذه العلَّة كره للأب أن يتزوَّجها.

❁❁❁

[٧٧٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ زَوَّجَ رَجُلاً امْرَأَةً بِغَيْرِ عِلْمِهِ، فَلَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ، فَلَا أُحِبُّ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ابْنُهُ وَلَا أَبُوهُ(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لِمَا ذكرناه أنَّهُ شبهة نكاحٍ؛ لأنَّ الرجل لو قبل النّكاح لجاز عند قومٍ من أهل العلم، فيكره لأبيه وابنه أن يتزوَّجاها، إذ قد صار للمُزَوِّجِ فيها شبهةٌ، والله أعلم.

❁❁❁

[٧٧٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا نَكَحَ رَجُلٌ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهَا وَلَمْ يَبْنِ بِهَا(٢)**، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ نَكَحَهَا أَبُوهُ إِنْ شَاءَ**(٣).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ هذا نكاحٌ فاسدٌ بإجماع المسلمين؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ حرم النّكاح في العدة، وأجمع علىٰ ذلك المسلمون، فلم تكن للعقد حرمةٌ إذ لم يقارنه الوطء؛ لأنَّهُ عقدٌ فاسدٌ بإجماعٍ، فجاز لأبيه وابنه أن يتزوَّجها؛ إذ هي أجنبيةٌ منه ومن أبيه وابنه.

❁❁❁

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩١)، النوادر والزيادات [٤/ ٤٢٩].

(٢) قوله: «يَبْنِ بِهَا»، كذا في شب، وفي المطبوع: «يقربها».

(٣) المختصر الكبير، ص (١٩٢)، المدونة [٢/ ١٢٢].

[٧٧٥] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَالأَمَةُ إِذَا كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ، تَحِلُّ لِسَيِّدِهَا بِمِلْكِ اليَمِينِ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ إِنْ كَانَتْ مَجُوسِيَّةً**(١).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[المائدة:٥]، فأباح الله عَزَّ وَجَلَّ تزويج الحرائر من أهل الكتاب، فكان إماؤهم محللاتٍ لنا بملك اليمين؛ مِنْ قِبَلِ أنَّ كل امرأةٍ يجوز لنا عقد النّكاح عليها فجائزٌ وطؤها بملك اليمين، وكل امرأةٍ ليس يجوز لنا عقد النّكاح عليها، فليس لنا وطؤها بملك اليمين.

ألا ترىٰ: أنَّهُ لا يجوز للإنسان أن يعقد علىٰ ذوي محارمه النّكاح [٢/ ٦٥/ب] ويظاهر به، فكذلك لا يجوز له أن يظاهر بملك اليمين، وكذلك المجوسية لا يجوز وطؤها بعقد النّكاح، فكذلك لا يجوز وطؤها بملك اليمين(٢).

وقد حكي عن بعض المتأخِّرين من أهل العلم أنَّهُ قال: «يجوز تزويج المجوسية، وروىٰ عن حذيفة: «**أَنَّهُ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً**»(٣)»(٤)، والرواية الصحيحة عنه أنَّهُ تزوج يهوديَّةً أو نصرانيّةً(٥).

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٢)، المختصر الصغير، ص (٤٩٠)، الموطأ [٣/ ٧٧٥]، المدونة [٢/ ٢١٩]، مختصر أبي مصعب، ص (٣٣٠).

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٦/ ٣٨١].

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ [١٤/ ٢٩٦].

(٤) هو أبو ثور، كما في أحكام أهل الملل للخلال، ص (١٦٠)، والحاوي للماوردي [١١/ ٣٠٩].

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة [٩/ ٨٥].

ولو جاز تزويج النّساء المجوسيات كما يجوز ذلك في أهل الكتاب، لجاز أكل ذبائح المجوس كما يجوز ذلك في أهل الكتاب، فلما لم يجز ذلك، دلَّ علىٰ أنّهم مخالفون لأهل الكتاب في ذلك، وإنَّما سُوِّيَ بينهم في أخذ الجزية لا غير[١].

❀❀❀

[٧٧٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا اشْتَرَىٰ الرَّجُلُ مِنْ تُجَّارِ العَدُوِّ جَارِيَةً وَزَوْجَهَا، فَزَعَمَ الَّذِينَ يَبِيعُونَهَا وَغَيْرُهُمْ أَنَّهَا امْرَأَتُهُ، فَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا.

وَإِذَا لَمْ يُعْلَمْ بِذَلِكَ إِلَّا بِقَوْلِ الجَارِيَةِ وَالعِلْجِ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا[٢].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ زوجتيهما إذا عُلِمَت بقول غيرهما لم تجز الفرقة بينهما؛ لأنا إذا استبقيناهم ولم نقتلهم فقد صاروا ذمَّةً لنا، وليس تجوز الفرقة بينهم وبين زوجاتهم، بل واجبٌ علينا إقرارهم كما يلزمنا ذلك في أهل الذمَّة.

فإن قيل: فلم لا قلت: إنَّ حكم الزوجية يزول عنه كما يزول ملكه إذا سُبِيَ؟

قيل له: لأنَّ كونهما زوجين ليس يمنع أن يكونا جميعاً ملكاً لنا.

ألا ترىٰ: أنَّهُ يجوز أن يتزوَّج عبدنا بأمَتِنا، والمال إذا لم ينتقل ملكُ عبدٍ إلينا

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٦/ ٣٨٣]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٩٢)، المدونة [٢/ ٢١٧]، النوادر والزيادات [٤/ ٥٨٧]، الجامع لابن يونس [٩/ ٣٧٩].

فقـد صار مالـكـًا له، وليس كذلك حكم السّـباءِ، لأنَّ ملكه يـزول إلينا كما تزول حريَّته، ويصير رقًّا لنا، والله أعلم.

❀❀❀

[٧٧٧] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَحِلُّ نِكَاحُ أَمَةٍ يَهُودِيَّـةٍ وَلَا نَصْرَانِيَّةٍ لِعَبْدٍ وَلَا لِحُرٍّ مُسْلِمٍ(١).

✍ إنَّمَـا قال ذلك؛ لأنَّ الله [٢/٦٦/أ] عَـزَّ وَجَلَّ قال: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِۚ﴾، إلىٰ قولـه: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنۡ خَشِيَ ٱلۡعَنَتَ مِنكُمۡۚ﴾[النساء:٢٥]، فأباح اللـه سبحانه للمؤمنين تزويج الإماء المحصنات المؤمنات دون غيرهن من الكافرات، وأباح المؤمنة أيضـًا بشرطين:

⇦ أحدهما عدم الطَّوْلِ للتزويج بالحرَّة.

⇦ وخيفة العَنَتِ، وهو الزنا.

فمتىٰ لم يكن بهذا الوصف، لم يجز له تزويج أمةٍ مسلمةٍ؛ لأنَّ الله سبحانه إنَّما أباحه تزويج الأمة بهذا الشرط، فكذلك لا يجوز له أن يتزوج بالأمة الكافرة؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ إنَّما أباحه تزويج الأمة المسلمة.

ولو جاز تعدي الإماء المسـلمات في جـواز التزويج إلىٰ الإماء الكتابيات، لجـاز أن يتجاوز إلىٰ حرائـر غير أهل الكتاب، من المجوسـية والكافرة، فلما لم

---

(١) المختصـر الكبير، ص (١٩٢)، الموطأ [٣/ ٧٧٥]، المدونة [٢/ ٢١٨]، مختصر أبي مصعب، ص (٣٣٠).

يجـز ذلـك؛ - لإباحة الله تعالىٰ ذلك مـن أهل الكتاب -، فكذلـك لا يجوز في الإماء، والله أعلم.

فهـذا من جهـة الظاهر، فأمَّـا من جهة المعنـىٰ، فإنَّ الحر المسـلم، والعبد المسلم إذا تزوج بأمةٍ فحدث له ولدٌ، كان ولده عبداً لسيد الأمة، فإن كانت لكافرٍ صـار ولده ملكـًا لكافرٍ، وذلك غير جائزٍ، وإن كانت لمسـلمٍ جاز له أن يبيعها من كافـرٍ ويبيـع ولدهـا إذا كانوا صغاراً، وذلك غيـر جائزٍ، وقد قال الله سـبحانه في الإمـاء المؤمنـات اللاتـي أباحهـنَّ: ﴿وَأَن تَصۡبِرُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡۗ﴾، يعنـي: عن تزويج الإماء المؤمنات، فما قولك في الإماء الكافرات[1].

وقـد قال عمر بـن الخطاب فيمـا روي عنه: «**أَيُّمَا حُـرٍّ تَزَوَّجَ بِأَمَـةٍ فَقَدْ رَقَّ نِصْفَهُ**»[2].

وقـال ابن عبـاس: «**ما ازْلَحَفَّ تَزْوِيجُ**[3] **الأَمَةِ عَنِ الزِّنَـا إِلاَّ قَلِيلًا، يَقُوْلُ الله تَعَالَىٰ:** ﴿وَأَن تَصۡبِرُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡۗ﴾»[4].

❀❀❀

[٧٧٨] مَسْـأَلَةٌ: **قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ العَبْـدُ النَّصْرَانِيُّ وَاليَهُودِيُّ**

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٦/ ٣٨١]، هذا التعليل عن الأبهري.
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة [٩/ ٦٨]، وعبد الرزاق [٧/ ٣٦٨].
(٣) قوله: «تَزْوِيجُ»، كذا في شب، وفي مصادر التخريج: «نَاكِحُ».
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة [٩/ ٦٧]، ومعنىٰ قوله: ما ازلحفَّ: أي: ما تنحىٰ وتباعد، ينظر: النهاية في غريب الحديث [٢/ ٣٠٨].

وَالمَجُوسِيُّ، [٢/٦٦/ب] **وَيَكُونُ لَهُ مِثْلُ ذَلِكَ مِنَ النِّسَاءِ، فَيُنْكِحُ بَعْضَهُمْ بَعْضًا، النَّصْرَانِيُّ النَّصْرَانِيَّةَ وَالمَجُوسِيَّةَ**[١].

✍ إنَّمَا قال: إنَّهُ يجوز ذلك، كما يجوز تزويج المسلمين بعضهم من بعض، كذلك يجوز تزويج الكافرين بعضهم من بعض، اليهودي اليهودية، والنصراني النصرانية.

وكذلك تجوز للنصراني اليهودية، واليهودي النصرانية أو المجوسية، وكذلك النصراني، لا يعترض عليهم في ذلك، كذلك يجوز أن يزَوِّجَ عبده الكافر بأي صنفٍ من النّساء الكافرات، والله أعلم[٢].

❀❀❀

[٧٧٩] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَنَكْرَهُ تَزْوِيجَ النَّصْرَانِيَّةِ وَاليَهُودِيَّةِ وَلَا نُحَرِّمُهُ؛ لِأَنَّهُ يَضَعُ وَلَدَهُ عِنْدَ مَنْ يِشْرَبُ الخَمْرَ وَيَأْكُلُ الخِنْزِيرَ وَتُرْضِعُهُ**[٣].

✍ إنما كره ذلك؛ لما قد ذكره؛ ولأنَّ في تزويجه لهنَّ معونةٌ علىٰ فعل ما لا يجوز، وهو ما ذكره مالكٌ.

وقد روي عن ابن عمر أَنَّهُ قَالَ: «**يُكْرَهُ تَزْوِيجُ نِسَاءِ أَهْلِ الكِتَابِ**»[٤].

ولمّا قال الله تعالىٰ في نكاح الإماء المؤمنات اللاتي أباحهن عند الضرورة:

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٢)، النوادر والزيادات [٤/ ٥٨٨].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٦/ ٣٨٢]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٣) المختصر الكبير، ص (١٩٢)، المدونة [٢/ ٢١٩].

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة [٩/ ٨٦].

﴿وَأَن تَصۡبِرُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡۗ﴾؛ لنقصان حرمتهن عن حرمة الحرائر المسلمات، فكذلك يستحبُّ أن لا يتزوج الرجل المسلم الحرائر من أهل الكتاب؛ لنقصان حرمتهن عن حرمة الحرائر المسلمات، والله أعلم(١).

❀❀❀

[٧٨٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا كَانَ فِي أَمَةٍ شِقْصٌ(٢) حرٌّ، فَلاَ تُوطَأُ(٣).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الوطء إنَّما يكون بأحد أصلين:

- إما بنكاحٍ تامٍّ كاملٍ، وهو أن يتزوج بالمرأة كلها، لا ببعضها(٤).
- أو أن يملك أمَةً كلَّها لا بعضها.

فمتى لم يملك كلّها - لأنَّ بعضها حرٌّ أو فيها ملكٌ لغيره -، لم يجز له وطؤها؛ لأنَّ الوطء يجوز بما ذكرناه دون غيره، ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم.

❀❀❀

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٦/ ٣٨٤]، هذا الشرح عن الأبهري.
(٢) قوله: «شِقْصُ»، الشقص هو النصيب، ينظر غريب ألفاظ المدونة، ص (١٠٢).
(٣) المختصر الكبير، ص (١٩٢)، المدونة [٤/ ٤٩٠].
(٤) قوله: «ببعضها»، كذا استظهرتها، وفيها طمس خفيف.

[٧٨١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا نَكَحَ النَّصْرَانِيُّ بِالخَمْرِ، ثُمَّ أَسْلَمَ عَلَىٰ امْرَأَتِهِ، فَإِنَّهُ يُتْرَكُ[١] عَلَىٰ نِكَاحِهِ[٢].

✍ يعني: إذا كان قد سَلَّم [٢/٦٧/أ] إليها الخمر وقبضته ودخل بها ثم أسلم، فهما علىٰ نكاحهما، وليس عليه صداقٌ آخر؛ من قِبَلِ أنَّ الذي كان أصدقها من الخمر جائزٌ لهم تملّكه، وهو مالٌ من مالهم، وكذلك لو أصدقها خنزيراً وأشباه ذلك، ثم أسلما بعد الدخول، لم يكن عليه مهرٌ آخر، وإن كان ذلك المهر فاسداً عندنا؛ لأنَّ إسلامهم يصحح لهم من النّكاح ما كان فاسداً.

ألا ترىٰ: أنهم يتزوجون بغير وليٍّ وغير شهودٍ وفي العدة، ثم إذا أسلموا كان نكاحهم صحيحاً متىٰ أسلموا بعد تقضي العدة، ولو فعل ذلك مسلمٌ، كان نكاحه فاسداً، ولم يجز له القرار عليه.

فأمّا إن كان سَلَّم إليها مهرها من الخمر أو الخنزير، ثم أسلما قبل الدخول:

⇦ فإنَّ ابن القاسم قال: «عليه أن يدفع إليها مهرها ويدخل بها، أو يفارقها»[٣]؛ لأنَّهُ لا يجوز له أن يستبيح فرجاً في الإسلام بخمرٍ وخنزيرٍ وإن كان قبَضَته في الكفر، كما لا يجوز أن يبتدئه مهراً في الإسلام.

⇦ وقال عبد الملك: «إنَّ له أن يدخل بها ولا مهر لها؛ لأنها قد قبضت

---

(١) قوله: «يُتْرَكُ»، كذا في شب، وفي المطبوع: «يقر».

(٢) المختصر الكبير، ص (١٩٢)، المدونة [٢/ ٢٢٣]، النوادر والزيادات [٤/ ٤٧١].

(٣) ينظر: المدونة [٢/ ٢١١].

مهرها في حال ما يجوز لها أن تملك، وجاز له أن يدفعه إليها، فإذا أسلما بعد ذلك، صحح لهما الإسلام ما كان قبله»(١).

وقول ابن القاسم أقيس والله أعلم؛ من قِبَلِ أَنَّهُ يُراعَىٰ في صحة نكاحهما وما يتعلق به بعد إسلامهما ما يراعىٰ للمسلم في جواز عقده وفعله بعد الإسلام.

ألا ترىٰ: أَنَّهُ لو أسلم وتحته ذو رحمٍ منه أو أختان، أو المرأة وابنتها، لَمَا جاز له الثبات علىٰ ذلك، ولم يصحح الإسلام عقده هذا؛ من قِبَلِ أَنَّهُ لا يجوز له أن يبتدئ بعد الإسلام عقداً علىٰ من ذكرنا، وكذلك لا يجوز له أن يستبيح الفرج في الإسلام بغير مهرٍ، فعليه لهذه العلَّة أن يدفع إليها مهراً يجوز في الإسلام؛ لأنَّ ما كان دفعه [٢/٦٧/ب] لم يستحل به الفرج عند الدفع حتىٰ حدث ما يمنع استحلال الفرج به وهو الإسلام، من قِبَلِ أَنَّهُ لا يجوز لمسلمٍ أن يستحل فرجًا بخمرٍ أو خنزيرٍ، والله أعلم.

❀❀❀

[٧٨٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: **وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَنَقَدَهُمْ وَسَأَلَهُم الدُّخُولَ مِنْ سَاعَتِهِ، فَقَالُوا: نُؤَخِّرُهَا حَتَّىٰ تُصْلِحَ آلَتَهَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ.**

وَلَا لَهُمْ أَنْ يُؤَخِّرُوهَا إِلَّا بِقَدْرِ مَا يُهَيِّئُونَ أَمْرَهَا وَجِهَازَهَا(٢).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ ليس للزوج أن يخرج عن العرف الجاري بين

---

(١) ينظر: الجامع لابن يونس [٩/ ٣٧٠].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٩٢)، النوادر والزيادات [٤/ ٤٧٦]، البيان والتحصيل [٤/ ٣٥٣].

المسلمين في التزويج، من إصلاح حال المرأة وشأنها من الجهاز وغيره، وقد قال الله عزَّ وجَلَّ: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾[الأعراف:١٩٩]، وقال تعالىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[النساء:١٩]، وقال جلَّ من قائلٍ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[البقرة:٢٢٨]، فليس يجوز أن يخرج عن العِشْرَةِ المعروفة بين المسلمين في الزوجية.

وكذلك ليس لأهل الزّوجة أن يضروا بالزوج في حبس امرأته عنه مع حاجته إليها، إذا لم يبق عليها من إصلاح شأنها علىٰ ما جرت العادة في مثلها.

وقد روىٰ مالك، عن عمرو بن يحيىٰ المازني، عن أبيه، ومنهم من يقول عن أبي سعيدٍ الخدري، عن النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ»(١).

❁❁❁

[٧٨٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ أَوِ الحُرُّ الأَمَةَ وَطَلَبُوا مِنْهُ النَّفَقَةَ، وَكَانُوا يَحْبِسُونَهَا نَهَاراً وَيُرْسِلُونَهَا لَيْلاً، فَقَدِ اخْتُلِفَ فِيهِ:

⇦ **فَقِيلَ: عَلَيْهِ النَّفَقَةُ.**

⇦ **وَقِيلَ: إِذَا انْقَطَعَتْ إِلَيْهِ، فَذَلِكَ عَلَيْهِ، وَإِذَا كَانَتْ عِنْدَ أَهْلِهَا، فَلَا نَفَقَةَ وَلَا كِسْوَةَ.**

⇦ **وَقِيلَ: لَا نَفَقَةَ لَهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطُوا عَلَيْهِ.**

---

(١) أخرجه مالك [٤/ ١٠٧٨]، والدارقطني [٤/ ٥١].

وَالأَوَّلُ أَحَبُّ إِلَيْنَا، أَنْ تَلْزَمَهُ النَّفَقَةُ[(١)] لَهَا؛ لأَنَّهَا مِنَ الأَزْوَاجِ.

وَالَّذِي نَسْتَحِبُّ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَشْتَرِطُوا عَلَيْهِ النَّفَقَةَ بِإِذْنِ أَرْبَابِهِ إِذَا تَزَوَّجَ، يَعْنِي: فِي العَبْدِ[(٢)].

✍ ووجه[(٣)] قوله: «إنَّ لها النّفقة إذا كانوا يرسلونها إليه ليلًا»: [٢/٦٨/أ] فلأنَّ النّفقة تجب بالزوجية ووجود الاستمتاع من الزّوج بالزوجة، وهذان فموجودٌ فيها، فعليه النّفقة، فأمَّا النهار فإنهم يحتاجون إليها لخدمتها لهم؛ لأنَّهُ لم يتزوَّجها علىٰ أن يمنعها من خدمتهم.

ووجه قوله: «إنَّ لها النّفقة إذا انقطعت إليه»: فلأنَّ النّفقة تتبع الخدمة، فمتىٰ كانت عند أهلها وفي خدمتهم، فعليهم النّفقة عليها علىٰ الأصل، وليس تنتقل إلىٰ الزّوج؛ لأنهم علىٰ ذلك دخلوا، إلَّا بزوال خدمتها عنهم وانتقالها إلىٰ الزّوج، فمتىٰ كان كذلك، وجب علىٰ الزّوج النّفقة عليها كما تلزمه النّفقة علىٰ زوجته الحرة التي لا خدمة عليها لأحدٍ، فكذلك الأمة إذا زال خدمة أهلها عنها فالنفقة علىٰ زوجها، فكذلك كسوتها وما تحتاج إليه، وما لا بدَّ لها منه.

ووجه قوله: «لا نفقة لها إلَّا أن يشترطوا»: فلأنَّ النّفقة في الأصل علىٰ السيد لأمته؛ من أجل ملكه لها، لا من أجل الخدمة.

---

(١) من هذا الموضع إلىٰ نهاية المسألة ساقط من المطبوع.

(٢) المختصر الكبير، ص(١٩٣)، النوادر والزيادات [٤/ ٦٠٩]، الاستذكار [١٧/ ٢٩٨]، المنتقىٰ للباجي [٤/ ١٢٧].

(٣) قوله: «ووجه»، كذا في شب.

ألا ترىٰ: أَنَّهُ عليه أن ينفق علىٰ من لا تقدر علىٰ خدمته.

وإذا كان كذلك ثم زَوَّجَهَا، لم تنتقل النّفقة عنه وهي علىٰ الأصل؛ لأنَّ ملكه لا ينتقل بالزوجية، وسواءٌ كان زوجها حراً أو عبداً، إلَّا أن يشترط السيد النّفقة علىٰ الزّوج الحر أو سيد العبد، فيكون ذلك عليهم بالشرط لا بعقد النّكاح؛ لأنَّ السيد إنَّما عاوض في عقد النّكاح وإباحة السيد الوطء به بالمهر الذي أخذه، فليس تلزمه النّفقة من أجل استمتاعه بها؛ لأنَّ ذلك يجب للزوج بالمهر الذي أخذه السيد.

وكل الأقوال محتملة، والأولىٰ منها: أنَّ تجب النّفقة علىٰ الزّوج متىٰ انتقلت إليه وانقطعت عن خدمة سيدها؛ لأنَّهُ قد زال عن السيد ما كان ينتفع به منها من وطءٍ وخدمةٍ، والله أعلم.

❀❀❀

[٧٨٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا تَزَوَّجَ [٢/٦٨/ب] **العَبْدُ الحُرَّةَ، فَإِمَّا أَنْفَقَ عَلَيْهَا وَإِمَّا فَارَقَ، وَلَا يَجُوزُ**(١) **لَهُ**(٢) **أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَىٰ سَيِّدِهِ النَّفَقَةَ**(٣).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ علىٰ الزّوج أن ينفق علىٰ زوجته إذا مكنَّته من الاستمتاع بها، ولا فرق بين الحر والعبد في ذلك، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[البقرة:٢٣٣]، فإما أنفق وإمَّا فارق؛ لأنَّ عدم النّفقة

---

(١) قوله: «يجوز»، كذا في شب، وفي المطبوع: «حق».

(٢) يعني: لولي المرأة.

(٣) المختصر الكبير، ص (١٩٣)، المدونة [٢/ ١٧٨]، النوادر والزيادات [٤/ ٦٠٨].

أضـر علـىٰ الزّوجة من عدم الوطء، فلمـا فُرِّقَ بينهما في عدم الـوطء، أعني: في العنين والمولّىٰ إذا لم يطأ إذا طالبت المرأة بذلك، فكذلك يجب أن يفرق بينهما مـع عـدم النّفقة إذا طالبـت المرأة بذلك، وقد قـال النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْـهِ: «**تَقُولُ زَوْجَتُـكَ: أَنْفِقْ عَلَيَّ أَوْ طَلِّقْنِي، وَيَقُـولُ خَادِمُكَ: أَنْفِقْ عَلَيَّ أَوْ بِعْنِي**»[1]، فلما كان عليـه أن ينفق علىٰ العبد أو يبيعه، كذلك كان عليه أن ينفق علىٰ امرأته أو يطلقها؛ لأنَّ النّفقـة هـي بإزاء الوطء، فإذا منعته الوطء، سـقطت نفقتهـا، كذلك يجب إن مَنَعَهَـا النّفقة أن يزول وطـؤه لها، وإذا زال الوطء، كان بقاؤهـا معه ضرراً عليها، وليس يجوز بقاؤهما مع الضرر.

فإن قيل: إنَّ عدم النّفقة ليس كعدم الوطء؛ لأنها قد تصل إلىٰ النّفقة من غير جهته، ولا تصل إلىٰ الوطء من غير جهته، فافترقا لهذه العلّة[2].

قيل له: كذلك لا تصل إلىٰ نفقة الزوجية من غير جهته، وعليه أن ينفق عليها كمـا عليهـا أن لا تمنعه من الوطء بالزوجية، فلمَّا تعـذرت نفقته عليها بالزوجية، وجـب أن يفرق بينهما إذا طالبت بذلك، كما يتعـذر عليه الوطء بالزوجية فيفرق بينهما إذا طالبت بذلك.

وقولـه: «لا يجوز له أن يَشْـتَرِطَ نفقة المرأة علىٰ سـيِّد العبـد»؛ فلأنَّ النَّفقة

---

(١) أخرجـه أبـو داود [٢/ ٣٨٧]، والنسـائي فـي الكبـرىٰ [٣/ ٥١]، وهـو فـي التحفـة [٩/ ٤٩٣].

(٢) ينظـر الاعتـراض فـي: المبسـوط للسرخسـي [٥/ ١٩١]، التجريـد للقـدوري [١٠/ ٥٣٩٤].

تجب على الأزواج للزَّوجات؛ لإيجاب الله تعالى ذلك عليهم، فمتى [٢/ ٦٩/أ] شُرِطت على غيرهم، كان ذلك خلافاً لشرط الله عَزَّ وَجَلَّ، وذلك غير جائزٍ.

❀❀❀

[٧٨٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا بَنَى الرَّجُلُ بِالمَرْأَةِ، ثُمَّ فَارَقَهَا فَطَلَبَتْ مَهْرَهَا المُعَجَّلَ، فَالدُّخُولُ بَرَاءَةٌ مِنْهُ، وَعَلَيْهِ اليَمِينُ.

فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا يَخْتَلِفُ إِلَيْهَا وَلَمْ يَهْتَدِهَا - يَعْنِي: لَمْ يَبْنِ بِهَا - فَاليَمِينُ عَلَيْهَا، وَيَغْرَمُ الصَّدَاقَ(١).

✍ قوله: «إنَّ دخول الزّوج بامرأته براءةٌ من الصداق إذا ذكر أنَّهُ قد دفعه إليها مع يمينه»، فإنَّما يريد بذلك أهل المدينة؛ لأنَّ عرفهم قد جرى بتقدمة المهر قبل الدّخول بالمرأة، والعرف الجاري من النَّاس في بلدهم في معاملاتهم أصلٌ يُرجع اليه، فمن خرج عنه لم يقبل منه ورُدَّ إليه.

ألا ترى: أنَّ أحد المتداعيين إذا ادَّعى نقداً في ثمن سلعةٍ قد باعها لا يعرفه أهل ذلك البلد، أنَّهُ يرجع إلى عرف النَّاس في البلد، وكذلك إذا ادَّعى خدمةً في غلامٍ قد اكتراه لا يعرفها النَّاس في بلدهم، لم يقبل منه، وكذلك سيره على دابّةٍ يكتريها أو حمولته أو المحمل أو ما أشبه ذلك، متى خرج أحدٌ عن عرف بلده لم يقبل منه إذا ادّعى غيره أو أراد غيره، فكذلك الزّوج إذا ذكر تقدمة الصداق وكان

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٣)، المختصر الصغير، ص (٥١٢)، الموطأ [٣/ ٧٥٦]، المدونة [٢/ ١٦٥]، النوادر والزيادات [٤/ ٤٧٨]، التفريع لابن الجلاب [٢/ ٤٣]، المنتقى للباجي [٣/ ٣١٩]، البيان والتحصيل [٥/ ١٣٥].

ذلـك عرف أهل البلـد، فالقول قوله مع يمينـه؛ لأنَّ المرأة تخـرج بما تذكره عن عرف النَّاس في بلدها، فليس يقبل منها ذلك.

فـإن كان بلداً لم يجر عرفهم بتقدمـة المهر قبل الدخول، كان القول قولها، وعليه البينة علىٰ الدفع؛ لأنَّهُ ليس هاهنا شيءٌ يؤيد قوله ويؤكده، فكان قول المرأة أولـىٰ؛ لأنها في الأصل لها عليه صـداقٌ، ولا يعلم زواله إلَّا ببينةٍ تقوم للزوج، أو شيءٍ يؤيد قوله.

فهذا معنىٰ قول مالك: «إنَّ الدخول براءةٌ»، أراد بالمدينة، إذا كان عرفهم قد جرىٰ بذلك، وكان حكم كل بلدٍ عرفهم كذلك.

فأمَّـا إذا [٢/ ٦٠/ب] كان بلداً ليس عرفهم كذلـك، كان القول قول المرأة علىٰ ما ذكرناه.

كذلـك قال القاضي إسـماعيل بن إسـحاق[١] وغيره من شـيوخ أصحابنا، إنَّ ذلـك معنـىٰ قول مالكٍ، وهو قول السـبعة الفقهاء[٢]، وجماعـةٍ من فقهاء أهل المدينة، قالـوا: «الدخول براءةٌ من الصداق، إلَّا أن يكـون للمرأة كتابٌ بصداقها بعـد الدخول بها»، فإذا كان لهـا كتابٌ، فكتابها أولىٰ؛ لأنَّ مـن عُرْفِ النَّاس أخذ الكتـاب الذي عليهم بالدَّيْنِ متىٰ قضوه، فمتـىٰ كان الكتاب موجوداً مع صاحب

(١) هو إسـماعيل بن إسـحاق بن إسـماعيل بن حماد بن زيد، شـيخ مالكية أهل العراق، وقاضـي بغداد، تنظر ترجمته في: سـير أعلام النبـلاء [١٣/ ٣٣٩]، الديباج المذهب [١/ ٢٨٢].

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي [١٢/ ١٢٩]، المغني لابن قدامة [١٠/ ١٣٤].

الدَّيْنِ، كان الدَّيْنُ ميقاتٌ في الأغلب، فكان قولها أولىٰ في أنها لم تأخذ الصداق قبل الدخول، وأنها قد رضيت بذمته ديناً عليه.

قال القاضي إسماعيل بن إسحاق[(١)]: «ولم يذهب علىٰ مالكٍ ولا علىٰ أصحابه، ولا علىٰ من دونهم في العلم، أن يقولوا: إنَّ المهر قد وجب للمرأة بإقرار الزَّوج، أو البينة عليه وهو مدعٍ للدفع، فعليه أن يبين، هذا لا يذهب علىٰ أحدٍ من أهل العلم، ولكنهم لعلمهم ومعرفتهم نزَّلوا الأمور منازلها، ورجعوا إلىٰ الأصول وما يجري عليه عرف النَّاس وعاداتهم في معاملاتهم وأمورهم، كما رجعوا ومن يخالفهم من العلماء في الزوجين إذا اختلفا بعد الطلاق في متاع البيت، أنَّ القول في ذلك قول مُدَّعِي الأشبه منهما، وكذلك يرجع في شدِّ القِمْطِ في الخُصِّ، وقد روي عن النَّبيّ ﷺ: أَنَّهُ حكم به لصاحب القِمْط[(٢)]؛ لأَنَّهُ الأغلب أن يكون إليه، وإن كان قد يجوز أن يجعل ذلك مما يلي جاره، غير أَنَّهُ ليس هو العرف.

فأمَّا إذا كان دخول زيارةٍ، ولم يكن [.......][(٣)]فالقول قولها في أنها لم تقبض الصداق؛ لأنها لم [تسلم نفسها ولم ينل][(٤)] منها الزّوج ما هو عوضٌ للصداق [٢/٦١/أ] وهو الوطء، فكان قولها أولىٰ لهذه العلَّة من قوله؛ لأنها تقول:

---

(١) ينظر قوله في: التفريع لابن الجلاب [٢/ ٤٣]، المنتقىٰ للباجي [٣/ ٣١٩].

(٢) أخرجه ابن ماجه [٣/ ٤٣٣]، والدارقطني [٥/ ٤٠٩]، وهو في التحفة [٢/ ٤٠٧].

(٣) ما بين [ ]، طمس بمقدار كلمتين، ولعلها: «كذلك العرف»، أو: «له كتاب».

(٤) ما بين [ ] قرابة أربع كلمات مطموسة، والمثبت من شرح التفريع للتلمساني [٦/ ٣٦٩]، إذ نقل كلام الأبهري.

لا أمكِّنُـهُ من الوطء إلَّا بعوضٍ وهـو المهر، فيكون لها ذلك، ويكون هو قد ضيَّع وفرَّط إن كان قد دفع إليها بغير بينةٍ قبل الدخول بها.

❀❀❀

[٧٨٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: **وَإِذَا دَخَلَ بِهَا وَعَلَيْهِ صَدَاقٌ فَحَلَّ، فَعَلَيْهِ البَيِّنَةُ**(١).

✍ إنَّمَـا قال ذلك؛ لأنَّ المهر إذا كان إلىٰ أجلٍ معلومٍ ثم دخل الزّوج قبل حلولـه، فقد علم أنها لم تسـتحقَّ الصداق بالدخول ولا وجـب لها به، فإذا ادَّعىٰ زوجهـا أنَّـهُ دفع إليها، لم يقبل منه؛ لأنَّهُ يذكر أنَّهُ قد تطوع بفعل ما لم يجب عليه، وهـي تقول: إنَّهُ لـم يفعل، وإنه مُبَقًّى عليه في ذمَّته، فـكان قولها أولىٰ مع يمينها، وعليه البينة علىٰ الدفع إليها.

❀❀❀

[٧٨٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: **وَإِذَا حَلَّ قَبْلَ دُخُولِهِ، ثُمَّ دَخَلَ، فَعَلَيْهِ اليَمِينُ وَيَبْرَأُ**(٢).

✍ هذا لِمَا ذكرناه: أنَّ الدخول براءةٌ إذا كان الصداق حالاًّ، وهذا صداقٌ حالٌّ، فالقول قوله مع يمينه علىٰ ما شرحناه.

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٣)، المدونة [٢/ ١٦٥]، النوادر والزيادات [٤/ ٤٧٨].
(٢) المختصر الكبير، ص (١٩٣)، المدونة [٢/ ١٦٥]، النوادر والزيادات [٤/ ٤٧٨].

[٧٨٨] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا نَكَحَ الرَّجُلُ الأَمَةَ، فَالصَّدَاقُ لَهَا، إِلَّا أَنْ يَنْتَزِعَهُ السَّيِّدُ**(١).

✍ إنَّما قال ذلك؛ لأنَّ المهر ملكٌ للزوجة، سواءٌ كانت حرَّةً أو أمَةً؛ لأنَّ الله سبحانه قال في الإماء: ﴿فَأَنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء:٢٥]، ومحالٌ أن يأمر الله الزّوج بدفع الصداق إلىٰ من لا يبرأ بالدفع إليه، فثبت بهذا أنَّ المهر ملكُ المرأة، سواءٌ كانت أمةً أو حرَّةً؛ لأنَّ العبد يملك عند مالك، ومهرها ملكٌ لها، وسنذكر مسألة ملك العبد إذا مرَّت في موضعها إن شاء الله.

❀❀❀

[٧٨٩] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ إِذَا تَزَوَّجَتْ أَنْ تَقْضِي**(٢) **بِصَدَاقِهَا**(٣) [........](٤) **فِيهِ مَصْلَحَتُهُ - يَعْنِي: الزَّوْج -،** ....

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٣)، المدونة [٢/ ١٦٠]، النوادر والزيادات [٤/ ٤٨٤ و ٦/ ٣٢٤].

(٢) قوله: «تَقْضِي»، كذا في شب، وفي المطبوع: «تسلم».

(٣) من هذا الموضع إلىٰ نهاية المسألة، ساقط من المطبوع.

(٤) ما بين [ ]، قرابة خمس كلمات مطموسة، وفي النوادر والزيادات [٤/ ٤٩٦]: «قال محمد: قال ابن القاسم عن مالك، فيمن نكحت بعروضٍ من قرافل وثيابٍ أو بدراهم، فلها أن تنفع من ذلك بالشيء الخفيف، ولا تقضي منه ديناً إلّا بالشيء التافه، مثل الدينار والدينارين والثلاثة.

ومن العتبية روىٰ يحيىٰ بن يحيىٰ عن ابن القاسم: إن قام عليها الغرماء، لم تقض منه إلا مثل الدينار ونحوه، قاله مالك. وأمّا بعد البناء، فلها قضاء دينها من شوارها، ومن

إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ التَّافِهُ [......](١) **فَيَجُوزُ ذَلِكَ**(٢).

[٢/ ٨٠/ب] إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ علىٰ المرأة أن تتجهز من الصداق الذي تأخذه من الزّوج، فتشتري ما يصلحها وتنتفع هي والزوج به، مثل الطيب والخادم وآلة البيت، علىٰ ما قد جرىٰ عرف المسلمين به في البلد الذي هما به، فليس لها أن تخرج عن ذلك، وقد ذكرنا هذه المسألة قبل هذا.

❀❀❀

[٧٩٠] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا تَزَوَّجَتْ أَمَةٌ نِصْفُهَا حُرٌّ، فَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ مِنْ صَدَاقِهَا شَيْءٌ**(٣).

إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ إذا كان نصفها حرّاً، فليس للسيّد أن ينتزع من مالها شيئاً إِلَّا برضاها.

وكذلك الأمة أو العبد إذا كان بين شريكين، فليس لأحدهما أن ينتزع من ماله شيئاً إِلَّا بإذن شريكه.

❀❀❀

كالئ صداقها، وليس لذلك بعد البناء وقتٌ، وكذلك لو ماتت قبل البناء».

(١) ما بين [ ]، قرابة أربع كلمات مطموسة.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٩٣)، النوادر والزيادات [٤/ ٤٩٦]، الجامع لابن يونس [٩/ ٢٣١].

(٣) المختصر الكبير، ص (١٩٣)، المدونة [٢/ ١٦٠]، الجامع لابن يونس [٩/ ٢٢٩].

[٧٩١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلا بَأْسَ بِالنِّكَاحِ عَلَىٰ الوُصَفَاءِ، وَيُؤْخَذُ بِأَوْسَطِ ذَلِكَ فِي القِيمَةِ، لا عَالٍ وَلا دُون(١).

❀❀❀

[٧٩٢] مَسْأَلَةٌ(٢): قَالَ: وَمَنْ نَكَحَ امْرَأَةً بِشَوْرَةٍ(٣) وَبِحُلِيٍّ، ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يُسَمِّ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ مَا يَكُونُ(٤) لِمِثْلِهَا فِي حَالِهَا وَنِكَاحِهَا، إِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَىٰ المَرْأَةِ وَحَالِهَا، فَإِنْ كَانَ بَدَوِيًّا، فَعَلَيْهِ شَوْرَةُ أَهْلِ البَادِيَةِ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ بِرَقِيقٍ وَلَمْ يُسَمِّ حُمْرَانًا وَلا سُوداً(٥)، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إِلَىٰ الوَسَطِ مِنْ ذَلِكَ، وَذَلِكَ جَائِزٌ(٦).

✍ إنما أجاز النّكاح علىٰ الوصفاء وعلىٰ شورة بيتٍ وإن لم يسمّ ذلك، فلأنَّ النّكاح لَمَّا كان موضوعاً علىٰ غير المكايسة والمتاجرة، جُوِّزَ فيه ما لم يُجَوَّز في البيع والإجارة.

ألا ترىٰ: أنَّ الله سبحانه أجاز عقد النّكاح علىٰ غير صداقٍ مسمىً في حال

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٣)، التفريع [٢/ ٣٨].
(٢) كذا في المخطوط، لم يذكر شرح للمسألة التي قبلها.
(٣) قوله: «الشَّورة»، هي متاع البيت كما سيذكرها الشارح، وينظر: لسان العرب [٤/ ٤٣٦].
(٤) قوله: «يَكُونُ»، كذا في شب، وفي المطبوع: «شور».
(٥) قوله: «حُمْرَانًا وَلاَ سُوْداً»، كذا في شب، وفي المطبوع: «حمراء أو سوداء».
(٦) المختصر الكبير، ص (١٩٤)، المدونة [٢/ ١٤٧]، النوادر والزيادات [٤/ ٤٥٩]، البيان والتحصيل [٤/ ٢٧٦].

العقـد، وهو نـكاح التفويض، فقال عَزَّ وَجَـلَّ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[البقرة:٢٣٦]، فلما جاز النّكاح كذلك علىٰ غير عوضٍ مسمىٰ في حال العقد، ولم يَجُزْ ذلك في [٢/٨١/أ] البيع، جاز أن يسـمىٰ في النّكاح شـيءٌ وإن لـم يُعَيَّن؛ لأنَّـهُ موضوعٌ علـىٰ المكارمـة والمواصلـة، دون المتاجرة والمكايسة.

ألا ترىٰ: أنَّ من عرف النَّاس وغالبهم المكايسـة في البيوع دون المسامحة، ومن عرفهم وعادتهم في الأكثر المسـامحة في الصـداق، إما من جهة التزويج[١] بزيادةٍ في الصداق، أو من جهة المرأة بالنقصان من صداق مثلها.

فجاز لهذه العلَّة النّكاح علىٰ الوصفاء من العبيد والإماء، ثم يُرجع في ذلك إلىٰ ما يتعارفه النَّاس في البلد من رقيقهم، وكذلك يجوز علىٰ شَـورة البيت وهي جهاز البيت، ثم يرجع إلىٰ ما يتعارفه النَّاس، وعلىٰ حسب حال الزّوج والزوجة.

وقد أجاز النَّاس الكتابة علىٰ الوصفاء، والكتابة فهي معاوضةٌ، ثم يجوز فيها أن تكـون علـىٰ وصيفةٍ غير معينةٍ؛ لأنَّ الكتابة أيضـًا لا تجري مجرىٰ المكايسـة؛ لأنَّـهُ يدخلها حريةٌ وهي قربةٌ إلىٰ الله تعالىٰ، وكذلك النّكاح هو فعل خيرٍ يُتَقربِ به إلىٰ الله تعالىٰ، وليس يجري مجرىٰ المعاوضة علىٰ الأموال، والله أعلم[٢].

❀❀❀

---

(١) قوله: «التّزويجِ»، كذا في شب، ولعلها: «الزَّوجِ»، والله أعلم.

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٦/ ٣٢٨]، هذا الشرح عن الأبهري.

[٧٩٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا أَسَرَّ مَهْراً وَأَعْلَنَ غَيْرَهُ، فَالمَهْرُ مَا أَسَرَّ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِكْراً فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِلَّا بِأَمْرِ وَلِيِّهَا[١].

✍ إنَّما قال ذلك؛ لأنَّ المهر الذي أسرَّ لا يخلو أن يكون متقدِّماً لما أَعْلَنَ، أو متأخِّراً عنه:

فإن كان متقدِّماً فهو المهر؛ لأَنَّهُ قد رضي به، وما أعلن فهو سمعةٌ وتجملٌّ.

أو ما أعلن فهو متقدِّم وما أسرَّ فهو المتأخِّر، فهو كذلك أيضاً، ما أعلن فهو سمعةٌ وتجملٌ، وما أسر فهو المهر.

أو يكون حطيطةً[٢]، لأنهم إذا رضوا بما أسروه إذا كان متأخِّراً، فقد حطوا شيئاً من المتقدِّم، وكيف كان الأمر[٣]......

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٤)، المدونة [٢/ ١٤٨]، النوادر والزيادات [٤/ ٤٨٢].

(٢) يعني: المبلغ الذي تم إسقاطه من المهر، ينظر: المغرب في ترتيب المعرب، ص (١٢١).

(٣) يوجد سقط بعد هذا الموضع من المخطوط، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع من شرح الأبهري المسائل التالية:

أقلّ الصّداق

[٢٩] - (ولا يجوز النّكاح إلا بقدرٍ من المال مخصوصٍ، وهو ربع دينارٍ من الذّهب أو ثلاثة دراهم من الورق، أو عرضٍ يساوي أحدهما).

قال في شرح التفريع [٦/ ٣٢٢]: «قال الأبهري: ألا ترىٰ أنَّ المرأة إن أباحت نفسها بغير مهرٍ، لم يجز.

وإذا ثبت ذلك، عُلِم أنّ الفرج محرّمٌ تناوله؛ من أجل حقّ الله سبحانه - إلّا بعوضٍ -، لا من أجل حقّ المرأة، كما كان قطع اليد محرّماً، ليس يجوز استباحتها ولا تناولها

[٢/٤٠/أ] بسم الله الرحمن الرحيم

من أجل حقّ الله عَزَّ وَجَلَّ، وإن أباح ذلك صاحب اليد، فمتىٰ سرق ربع دينارٍ جاز تناولها، وكذلك الفرج لا يجوز تناوله بأقلّ من ربع دينارٍ.

والمعنىٰ الجامع بينهما: أنّ كلا العضوين محرّمٌ تناوله من أجل حقّ الله عَزَّ وَجَلَّ إلّا بعوضٍ، فوجب أن يستوي حكم تناول اليد وحكم تناول البضع.

فإن قيل: فقد قال النّبي ﷺ: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ»، وخاتمٌ من حديدٍ قد تكون قيمته أقلّ من ربع دينارٍ؟

قيل له: وقد يحتمل أن تكون قيمته ربع دينارٍ، وليس احتمالك أولىٰ من احتمالنا؛ لأنَّ ذلك ممكنٌ.

علىٰ أنَّ الحديث عندنا مخصوصٌ لذلك الرّجل بعينه دون غيره، كما أنّ إطعام الكفّارة مخصوصٌ للرّجل الذي أطعمه النّبي ﷺ له ولعياله بعينه.

ومما يدلّ علىٰ أنّه مخصوصٌ بهذا الرّجل، قوله ﷺ: «قَدْ زَوَّجْتُكَهَا عَلَىٰ مَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»، فهذه القصّة لهذا الرّجل دون غيره، لأنَّ مخالفنا في هذه المسألة - وهو الشافعي - وجملة أهل العلم لا يجوِّزون أن تتزوج المرأة بالرّجُلِ علىٰ ما معه من القرآن، والشّافعي يُجَوِّز أن يتزوجها علىٰ أن يعلِّمَهَا، ويقول: «معنىٰ الحديث هذا»، وليس ذلك في الحديث.

فإن قيل: هلّا رددت مقدار الصّداق إلىٰ مقدار دية اليد، دون أن تَرُدّ إلىٰ ما تُقطع فيه اليد؟

قيل له: أمّا ردّها إلىٰ دية اليد ففاسدٌ بإجماع المسلمين، لأنّ أحداً لم يردّه إلىٰ هذا المقدار، وأمّا ردُّها إلىٰ ما تقطع فيه؛ فللمعنىٰ الذي ذكرناه.

فإن قيل: فقد روي: «أَنَّ رَجُلاً تَزَوَّجَ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ بِنَعْلَيْنِ، فَأَجَازَ النَّبِيُّ ﷺ نِكَاحَهُ»؟

قيل له: في سنده عاصم بن عبيد الله، وهو متروك الحديث، تكلّم فيه مالكٌ وغيره.

[٣٠]- (وكلّما جاز بيعه، جاز عقدا النّكاح عليه. وقد يجوز النّكاح بما لا يجوز بيعه،

[٧٩٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ شَرَطَ لِامْرَأَتِهِ أَنْ لا يَمْنَعَهَا المَسْجِدَ، فَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ

وهو جوازه على الوصف، مثل: عبدٍ مُطْلَقٍ أو أَمَةٍ مطلقةٍ، أو عبيدٍ وإماءٍ مطلقين غير موصوفين، ويرجع في ذلك إلى الغالب من رقيق البلد الذي عقد فيه النّكاح، وإن كان مختلفًا، وجب أخذ وسطه).

قال في شرح التفريع [٦/ ٣٢٦]: «قال الأبهري: لأنّ عقد النّكاح عقد معاوضةٍ، فكلّما جاز أن يبيعه الإنسان، جاز أن يتزوّج به».

نقد الصداق قبل الدخول

[٣١] - (ويستحبّ لمن تزوّج امرأةً أن ينقدها صداقها أو ربع دينارٍ منه قبل الدخول بها، فإن دخل بها قبل أن ينقدها، فلا شيء عليه في التأخير).

قال في شرح التفريع [٦/ ٣٣٤]: «قال الأبهري: ولأنَّ المهر نحلةُ البضع، فاستحبّ له أن يقدّم ما يستحلّ البضع به، قال عزَّ وجلَّ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤]، وقال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى ٱلْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ﴾ [القصص: ٢٩]، فقدّم الصّداق قبل البناء بأهله.

فلهذا استحبّ مالكٌ تقدمة الصّداق كلّه، أو ما يستحلّ به الفرج، وأقلّه ربع دينارٍ، ولا فرق بين الحرّ والعبد في ذلك».

وقال أيضًا: «فإن لم يفعل جاز.

قال الأبهري: ولأنّه قد وجب في ذمّته بالدّخول، فهو دينٌ عليه إلى أن تطالبه المرأة، وتأخير القبض لا يخرجه عن الوجوب، وإنّما استحببنا أن يكون أقلّ ما يقدم فيه أقلّ ما يستباح به الفرج، وهو ربع دينارٍ؛ لأنّه لو اقتصر في المهر على ذلك القدر، لجاز».

باب الصّداق يسقط ويثبت

[٣٢] - (ومن تزوج أمةً، ثم اشتراها قبل الدّخول بها، انفسخ نكاحها، وسقط عنه صداقها).

قال في شرح التفريع [٦/ ٣٣٧]: «فإن كان شراؤه لها قبل الدّخول، فلا صداق لها، وقال: إن قبضه السيد ردّه؛ لأنّ الفسخ جاء من أجله.

قال الأبهري: لأنّه لمّا باع الأمة من زوجها، انفسخ النّكاح.
فـإن قيل: إنّ المشـتري - وهو الزّوج - قد جاء الفسـخ من قِبَلِه؛ لأنّه بالشّـراء ملك، وبالملك انفسخ النّكاح، فهو من قبَلِه، فيجب أن يكون عليه المهر؟
قيـل له: المبتدئ بالفسـخ هو البائع؛ لأنّه لـو لم يبع البائع، لم يتوصل المشـتري إلىٰ الشّراء؛ لأنّ وقوع الشّراء هو بعد قول البائع: «قد بعتك»، فوجب لهذه العلّة ألّا يكون للبائع صداق أمَتِه؛ لأنّ الفسخ جاء من قِبَلِه إذا باعها من زوجها قبل الدّخول بها.
وإن اشتراها الزّوج بعد البناء بها، فالصّداق لبائعها، كَمَالِهَا؛ لأنّها استحقّته بالمسيس، إلّا أن يشترطها المبتاع.
فإن ابتاعها غير الزّوج، فمهرها لسيّدها البائع، بنىٰ بها الزوج أم لا؛ إذ النّكاح قائمٌ، إلا أن يشترطه المبتاع».
في العبد يتزوّج أمةً فتعتق قبل الدّخول بها.
[٣٣]- (وإن تزوج عبدٌ أمةً، ثم عتقت تحته قبل أن يدخل بها، فاختارت نفسها، سقط صداقها)
قال في شرح التفريع [٦/ ٣٣٨]: «قال الأبهري: ولأنّ حرمتها أعلىٰ من حرمة زوجها؛ فوجب لها الخيار لهذه العلة».
أثر الخلع علىٰ الصّداق
[٣٤]- (ولو خالعها علىٰ شـيءٍ من مالها، وسكتا عن ذكر الصّداق قبل الدخول بها، لسـقط صداقها. ولو خالعهـا علىٰ بعض صداقها قبل الدّخول بهـا، كان لها نصف ما بقي من صداقها).
قال في شـرح التفريـع [٦/ ٣٤٢]: «قال الأبهـري: لأنَّ الذي أعطتـه علىٰ الخلع من الصّـداق هو له؛ مـن قِبَلِ أنّه أخذه بدل مـا أعطاها وهو الطّلاق، وما بقي فله شـطره؛ لأنّـه ممّن طلّق قبـل الدّخول، وقد سـمّىٰ صداقـًا، فتسـقط عنه نصف التّسـمية، قال

تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧].

فيمن وهبت لزوجها نصف الصّداق أو كلّه، ثمّ طلّقها قبل الدّخول

[٣٥] – (ولو وهبته نصف صداقها، ثم طلّقها قبل الدّخول بها، كان لها نصف ما بقي، ولا شيء لها في النصف الموهوب، ولو وهبت له الصّداق كلّه ثم طلّقها قبل الدّخول بها، لم يكن لها شيءٌ من الصّداق).

قال في شرح التفريع [٦/ ٣٤٤]: قال الأبهري: «لأنّ هبة المرأة الرشيدة جائزةٌ، فوضعها صداقها عن زوجها هبةً منها له، وذلك جائزٌ.

فإن طلّقها قبل البناء لم ترجع عليه بشيءٍ؛ من قِبَلِ أنّها إذا وهبت له الصداق أو أبرأته منه، فكأنه لم يُسَمَّ الصداق؛ لأنّه لم يتحصّل بالقبض قبل الدّخول، وكأنّ التّسمية كانت سمعةً لا أنّها صداقٌ علىٰ الحقيقة».

وقال أيضاً في [٦/ ٣٤٥]: «فإن وهبته نصفه ثمّ طلّقها قبل البناء، رجعت عليه بنصف الباقي دون ما وهبت له.

قال الأبهري: لأن ذلك قد سقط عنه».

وقال أيضاً: قال الأبهري: «فأمّا إذا كانت بكراً، فلا يجوز لها أن تهب من صداقها شيئاً، ولا من سائر مالها؛ لأنّها في الحجر عند مالكٍ حتىٰ يدخل بها زوجها ويبرز وجهها ويُعْلَم هل هي رشيدةٌ أم لا».

في الزّوج يطّلع علىٰ عيبٍ بامرأته، فيختار ردّها

[٣٦] – (ومن تزوّج امرأةً ثم ظهر علىٰ عيبٍ يوجب ردّها قبل الدّخول بها، فطلّقها واختار ردّها، فلا شيء عليه من صداقها.

وإن لم يعلم بعيبها حتىٰ دخل بها ووطئها، ثمّ اختار ردّها، رجع بصداقها علىٰ وليّها إذا كان الولي عالماً بعيبها، وإن لم يكن عالماً بعيبها رجع علىٰ المرأة نفسها بالصّداق، وترك لها ما يستحلّ به فرجها، وهو ربع دينارٍ أو ثلاثة دراهمٍ).

قال في شـرح التفريع [٦/ ٣٤٧]: «قال الأبهري: لأنّه دخل علىٰ السّـلامة ولـم يدخل علىٰ العيب، فليس عليه المهر».

وقال أيضـاً: «فإن لم يعلم بعيبها حتىٰ دخل بها ووطئها، ثم اختار ردّها: فإن كان الولي عالمـاً بعيبها، رجع عليه بجميع الصّداق.

قـال الأبهري: لأنّه هو الغارُّ دون المرأة، وهـو المتولّي للعقد، والزوج إنّما عقد علىٰ سلامة المنكوحة».

وقال في [٦/ ٣٤٨] أيضـاً: «وإن كان الوليّ غير عالمٍ بعيبها، رجع علىٰ المرأة نفسـها بالصّداق، وترك لها قدر ما يستحلُّ به فرجها؛ لئلا يخلو البضع عن عوضٍ.

قـال الأبهـري: وإنّما قلنا : يرجع به علىٰ المرأة إذا كانت هي الغارّة؛ لأنّها أخذت ماله علـىٰ غير الوجه الـذي بذله، فله أن يرجع عليها بعد أن يترك لهـا ربع دينارٍ؛ لأنّ ذلك حقٌّ لله عَزَّ وَجَلَّ لا يجوز تركه، وما زاد علىٰ ذلك فحقٌّ للمرأة لا تستحقّه إلّا بسلامة ما دخل عليه الزوج».

[٣٧] – (وإذا غرم الوليّ الصّداق، لم يرجع به علىٰ المرأة).

قال في شـرح التفريـع [٦/ ٣٤٩]: «قال الأبهري: وكأنّ الولـيّ وهبه لها وأبرأها منه، فليس له أن يأخذ منها شيئـاً.

ويرجـع الـزّوج عليه؛ لأنّه هـو الغارُّ بالعيب، كما يرجع المشـتري علـىٰ البائع إذا غرّ بعيبٍ ودلّس به.

وليـس علىٰ المرأة أن تخبـر بعيبها؛ لأن لها وليّـاً تعتقد أنّه يخبـر بذلك، فلمّا لـم يخبر كان هو الغارّ، ولا يرجع به علىٰ الزّوجة».

تلف الصّداق قبل الدّخول

[٣٨] – (فإذا تزوّجها علىٰ شـيءٍ بعينه فتلف في يـده أو يدها، ثم طلّقها قبل الدّخول بها، فلا شيء عليها إن كان تلفه من غير صنعها، وإن كان من صنعها ضمنت له نصفه،

وإن نَمَا في يدها أو نقص، ثم طلّقها قبل الدّخول بها، فالنّماء بينهما، والنّقصان عليهما).

قال في شرح التفريع [٦/ ٣٥٥]: وقال الأبهري: لأنّ تلفه منها، وقد قال عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧].

وقال أيضاً: «وإن نما في يدها بولادةٍ أو غيرها، أو نقصَ في بدنه أو حال سوقه، ثمّ طلّقها قبل البناء بها، كان للزّوج نصف ما أدرك من هذه الأشياء يوم طلّق....

قال الأبهري: «لأنّ المراة لا يستقرّ ملكها علىٰ الصّداق كلّه إلّا بدخول الزّوج بها، بدلالة أنّها لو ارتدّت أو عتقت، ثم اختارت نفسها قبل الدّخول، أنّ الزّوج يرجع عليها في ذلك كلّه بالصّداق، ولو كان دخل بها، ثمّ ارتدّت أو اختارت نفسها بعد الدّخول، لم يرجع عليها بشيءٍ من الصّداق، فعلم بهذا أنّ ملكها قد استقرّ علىٰ الصّداق بالدّخول، وأنّه لم يستقرّ قبل الدّخول بها؛ لأنّه يَبْطُل ملكها عنه ويأخذه الزّوج منها.

وإذا كان كذلك، علم بهذا أنّ ملك الزّوج لم يزل عن الصّداق بعقد النّكاح دون الدّخول بالزّوجة، وأنّهما في الظّاهر شريكان في الصّداق، فما كان من نماءٍ، فهو بينهما، وما كان من نقصانٍ، فهو عليهما إن طلّقها قبل الدّخول بها.

وهذا إذا كان النّقص بأمرٍ من الله، وإن كان بسببٍ من الزّوجة ضمنت نصفه، وإن كان النّقص بجناية من أجنبيٍّ، اتبعها بالجناية وكانت بينهما».

المرأة تشتري بمال الصّداق شيئاً لمصلحة الزّواج أو لغيره، ثم تطلّق قبل الدّخول

[٣٩]- (وإن تزوّجها علىٰ صداقٍ فاشترت به شيئاً من مصلحتها أو مصلحة زوجها مما يجب عليها إصلاحه في نكاحها، ثمّ طلّقها قبل الدّخول، فلها نصف ما اشترته، وليس عليها أن تغرم له نصف صداقها عيناً. فإن اشترت به شيئاً تختص هي بمنفعته، فعليها أن تغرم له نصف صداقها).

قال في شـرح التفريـع [٦/ ٣٥٨]: «قال الأبهري: ولأنّ العرف أصـلٌ يُرجَعُ إليه عند التَنازع إذا لم يكن هناك أصلٌ يمنع منه.

ألا ترىٰ: أنّا نرجع إلىٰ عرف النّاس في النّقد في البلد، وكذلك المحامل والتعاليق، إذا اختلف فيها المكتري والمكري.

وإذا ثبـت هـذا، فعلىٰ المرأة أن تتجهّز للزّوج من الصّـداق علىٰ ما جرت به العادة في بلدهـم ومضىٰ عرفهـم عليه، وإذا كان كذلك، فكأنّها اشـترت ذلك بأمـر الزّوج، فله نصفه إذا طلّقها قبل الدّخول، وليس لها أن تغرم له عينـاً؛ لأنّها تصرّفت بأمره.

ولا فرق بين أن يتصرّف الإنسان في ملكه، وبين أن يتصرّف فيه غيره بأمره.

ألا ترىٰ: أنّ من استعار ثوبـاً ليرهنه، فإنّه يتصرّف فيه بالرّهن بإذن صاحبه كما يتصرّف فيـه صاحبه، وكذلك المرأة تتصـرّف في الصّداق بالجهاز، ثـمّ لا يكون عليها نصف قيمته عينـاً.

وهـذا إذا كان عرفهـم التّجهز بالصّداق، فإن جرىٰ عرفهم علىٰ غير ذلك، حملوا علىٰ عرفهم، كما يعمل في النّقد وغيره».

فيمن تزوّج امرأةً علىٰ عبدٍ ممّن يعتق عليها

[٤٠]– (وإن تزوّجها علىٰ عبدٍ ممّن يَعْتِقُ عليها، ثمّ طلّقها قبل الدخول بها، غرمت له نصف قيمته ومضىٰ عتقه عليها. فإن كانت موسـرةً أَخَذَ ذلك منها، وإن كانت معسـرةً أتبعها به دينـاً في ذمّتها.

وقال عبد الملك: لا شيء عليها له إذا كان عالمـاً بأنّه يعتق عليها).

قال في شـرح التفريـع [٦/ ٣٦٠]: «قال الأبهري: وإنّما قال مالـكٌ: «إذا أصدقها من يعتـق عليها، يجوز ذلك ويعتَـق عليها»؛ لأنّها قد ملكته بعقد النّـكاح، فإذا طلّقها قبل الدّخـول بها، تبعها بنصف قيمتـه؛ لأنّه قد تلف بالعتق، كما يتبعها بنصف الصّداق إذا تلف في يدها.

وملكها لأبيها وأخيها ومن يعتق عليها في عقد النّكاح، كملكها لهم بالشّراء سواءٌ في وجوب العتق عليها.

وسواءٌ كانت موسرةً أو معسرةً؛ لأنّها إن كانت موسرةً، فعتقها جائزٌ، وإن كانت معسرةً فقد أذن لها في ذلك؛ لأنّه لمّا أصدقها من يعتق عليها، فقد دخل علىٰ ذلك ورضي به، فجاز عتقها، وكان بمنزلة الغريم يخبر عتق الذي عليه الدّين.

فلهذا المعنىٰ قال مالكٌ: إنّ عتقها جائزٌ، موسرةً كانت أو معسرةً، وعليها نصف قيمته إن طلقها، يأخذ منها إن كانت موسرةً، وإن كانت معسرةً أتبعها به دينـًا في الذّمّة؛ لأنّه علىٰ ذلك دخل.

وهذه رواية ابن القاسم وابن عبد الحكم، قال ابن القاسم: وقد بلغني عن مالكٍ أنّه استحسن أن لا يرجع الزّوج علىٰ المرأة بشيء، وقوله الأوّل أحبّ إليّ.

ووجه ما استحسنه مالكٌ، هو أنّه لمّا أعطاها العبد وهو يعلم أنّه لا يثبت ملكها عليه، فكأنّه أعطاها إيّاه علىٰ أن لا يرجع عليها بشيءٍ، وهو قول عبد الملك.

قال الأبهري: ورواية ابن القاسم أصحّ، والله أعلم».

في المرأة تضع شيئـًا من صداقها علىٰ ألّا يتزوّج زوجها عليها

[٤١] - (ومن تزوّج امرأةً علىٰ صداقٍ، ثمّ وضعت عنه بعضه علىٰ ألّا يتزوّج عليها، فتزوّج عليها، رجعت عليه بما وضعته عنه من صداقها).

قال في شرح التفريع [٦/ ٣٦٤]: «قال الأبهري: لأنّها إنّما وضعت شيئـًا قد وجب لها علىٰ عوضٍ يصير إليها منه منفعة، فمتىٰ منعها من ذلك، لم يستحقّ ما قد وضعته عنه، كما لا يستحقّ المؤاجر الأجرة متىٰ منع المستأجر أن ينتفع بما استأجره، وكذلك لا يستحق البائع الثمن متىٰ منع المشتري من تسليم ما باعه».

وقال أيضـًا: «واختلف إذا شرطت ذلك في أصل العقد وحطّت عنه لذلك شيئـًا من صداقها، ثم فعل شيئـًا مما شرطت عليه، هل ترجع عليه بشيء أم لا:

فقال مالكٌ: لا ترجع بشيءٍ ويبطل الشرط، إلّا أن يكون فيه عتقٌ أو طلاقٌ.

وقال علي بن زيادٍ وابن نافعٍ وابن عبدالحكم: إن حطّته من صداق مثلها لمّا شرطت عليه، لزمه ما حطّته عنه إن فعل شيئًا من ذلك، وإن كانت الحطيطة ممّا ناف علىٰ صداق مثلها، لم يلزمه.

قال الأبهري: فوجه القول الأول: هو أنّ الصّداق إنّما يجب لها بالتّسمية، أو الدّخول بعد عقد النّكاح، فأما قبل ذلك فلا، فليست ترجع عليه؛ لأنّها لم يجب لها مهرٌ تركته له من أجل ما شرطت عليه.

ووجه القول الثاني: هو أنّ المرأة تقول: أنا إنّما رضيت بأقل من صداق مثلي، للشّرط التي شرطته عليه، ولولاه لم أرض منه بأقلّ من ذلك، فإذا لم يوف بالشّرط، رجعت إلىٰ الأصل الذي كان لي وأخذته منه؛ لأنّه قد غرّني واستحل مني بضعي بما لم أرضه من الصّداق إلّا علىٰ شرطٍ، فإذا لم يوف لي بذلك، أخذته بدل بضعي وهو صداق المثل.

قال الأبهري: وهذا أقيس».

خلوة الرّجل بامرأته في منزلها أو منزله، وادّعائها الوطء

[٤٢]- (وإذا خلا الرجل بامرأته في منزله، فادّعت أنّه وطئها وأنكر ذلك زوجها، فالقول قولها مع يمينها، ويجب لها جميع الصّداق.

وإذا خلا بها في منزلها، ثم اختلفا في الوطء، ففيها روايتان: إحداهما: أنّ القول قول الرّجل، والأخرىٰ: أنّ القول قول المرأة. وإن تصادقا علىٰ عدم الوطء، لم يجب لها بالخلوة جميع الصّداق).

قال في شرح التفريع [٦/ ٣٧١]: «ووجّه ذلك الأبهري بأن قال: ولأنّ المرأة قد فعلت ما عليها أن تفعل من تمكين الزّوج منها؛ لأنّها لا تقدر علىٰ إحضار شهودٍ من رجالٍ ونساءٍ يشهدون علىٰ وطء زوجها لها، وإذا لم تقدر علىٰ ذلك، فلم تقصّر بترك التوثيق لنفسها، فكان القول قولها.

فـإن قيـل: إنّ المرأة مدّعية للمهر واستحقاقها له، والزوج منكرٌ لذلـك، فعليها البيّنة وعليه اليمين؛ لعموم قوله ﷺ: «البَيِّنَةُ عَلَىٰ المُدَّعِي وَاليَمِينُ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ»؟

قيـل له: هذا الخبر علىٰ الخصوص، بدلالة أنّ رجلاً لو ادّعىٰ علىٰ رجلٍ أنّه زنا، لكان علىٰ المدّعي البيّنة ولم تكن علىٰ المدّعىٰ عليه يمينٌ، فثبت بهذا أنّه ليس علىٰ العموم. علىٰ أنّ هذا الحديث إنّما هو في الموضع الذي يمكن إقامة البينة؛ لأنّ الله تعالىٰ جعل البيّنـة للتوثّـق فيها في الحقوق إذا وقع فيها التنازع، فـإذا كان موضعٌ لا يمكن حضور البينة فيه، فليس هو الموضع الذي ألزم فيه المدّعي البيّنة؛ لأنّه لا يمكنه إحضارها ولا التوثق بها، فلهذه العلّة قال مالكٌ: القول قولها مع يمينها».

بابٌ فيمن يحرم نكاحه من النساء

[٤٣] - (ويحـرم علىٰ الرّجل من النّسـاء: زوجات أبيـه، دخل بهنّ أو لم يدخل بهنّ، مات عنهنّ أو طلّقهنّ.

وكذلك يحرم عليه من وطئها أبوه من الإماء أو باشرها للّذة، أو قبّلها، أو مسّ فرجها، فحرامٌ علىٰ الابن وطؤها)

قال في شرح التفريع [٦/ ٣٧٣]: «وكذلك لا يجوز للابن أن يتسرّر بها إن كانت أمةً؛ إذ لا فـرق بيـن أن يطأها أبوه بعقد نكاحٍ أو بملك يميـنٍ.... قال الأبهري: ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم».

في وقوع الحرمة بالزّنا

[٤٤] - (وإن زنا بها الأب، فقد اختلف قوله في تحريمها علىٰ الابن، فقال مرَّةً: تحرم عليه، وقال مرَّةً أخرىٰ: لا تحرم عليه، وكذلك من زنا بها الابن، وكذلك اختلف قوله في تحريم الأمّ بالزّنا بالبنت، وتحريم البنت بالزّنا بالأم).

قال في شرح التفريع [٦/ ٣٧٥]: «قال الأبهري: وممّا يدلّ علىٰ أنّ الزنا لا تقع الحرمة بـه، أنّ رجلاً لو زنا بامرأةٍ فحدث له منها بنتٌ، لجاز لأخيه أن يتزوّج بهذه الأنثىٰ التي تولّـدت عنـه عندنا وعند مـن يخالفنا في تحريم الزّنـا، فلو قام الزّنا فـي الحرمة مقام



الحلال، لوجب أن تكون حرمة الولد الحادث في الزّنا مثل حرمة الولد الحادث من الوطء الصحيح، ولوجب تحريم هذه علىٰ أخيه كما تحرم بالنّكاح الصّحيح أو بشبهة النّكاح.

فهذا وجه قول مالكٍ أنّها لا تحرم بالزّنا، كما تحرم في النّكاح الصّحيح والوطء في شبهة نكاحٍ.

ووجه القول الثّاني: عموم قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[النساء:٢٢]؛ لأنّ النّكاح مأخوذٌ من المناكحة والمخالطة، وذلك الجماع، فعلىٰ أي وجهٍ كان حلالاً أو حرامًا حرم.

قال الأبهري: ولأنّا قد وجدنا الفساد يقع بالوطء الفاسد كما يقع بالوطء الصحيح، من ذلك فساد الصّوم والاعتكاف والحجّ، كما يفسد بالوطء الصحيح، كذلك يجب أن تحرم المرأة بوطء أمّها وابنتها وإن كان زنا».

الزّواج من المرأة المعلنة بالسوء

[٤٥]- (قال مالكٌ: ولا أحبّ للرّجل أن يتزوّج المرأة المعلنة بالسوء، من غير أن يكون حرامًا).

قال في شرح التفريع [٦/ ٣٧٧]: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنّ الله عَزَّ وَجَلَّ إنّما ندب في تزويج الأحرار من أهل الكتاب إلىٰ العفائف منهنّ دون المسافحات، بقوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ﴾[النساء:٢٥]، فكان كذلك أيضًا في الحرائر المسلمات، يستحبّ أن يكنّ عفائف غير زوانٍ، وقد قال ﷺ: «تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا وَلِجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَعَلَيْكَ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ».

زواج العبد أربعًا، وزواجه الحرّة علىٰ الأمة والعكس

[٤٦]- (ولا بأس أن يتزوّج العبد أربع نسوةٍ، وهو في ذلك كالحرّ).

قال في شرح التفريع [٦/ ٣٨٥]: «فقال مالكٌ: له أن يتزوّج أربع نسوةٍ، إن شاء حرائر

وإن شاء إماء، واستدلّ علىٰ ذلك بقوله تعالىٰ: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾[النساء:٣].

قال الأبهري: فأباح الله عَزَّ وَجَلَّ للعبد بعموم هذه الآية أن يتزوّج أربعاً، كما أباح للحرّ؛ لأنّ العموم من الآية لهما جميعاً.

فإن قيل: إنّ العبد ليس يطأ بملك اليمين، وإنما أريد بالآية من يطأ بملك اليمين إذا لم يأمن الجور؟

قيل له: العبد يطأ بملك اليمين عندنا، وذلك قول ابن عمرٍ، وابن عباسٍ، لا يُعْلَم لهما مخالفاً من أصحاب رسول الله ﷺ.

فإن قيل: إنّ العبد لمّا كان منقوصاً عن الحرّ في الحرمة والحدود والطّلاق وغير ذلك من الأحكام، وجب أن يكون منقوصاً عنه في التّزويج؟

قيل له: إنما نقص في هذه الأشياء رفقاً به؛ لأنّ الطلاق والحدود شينٌ عليه، فلم يجب أن يساوي الحرّ فيما هو عليه؛ لنقصان حرمته عن الحرّ، فأمّا النّكاح فهو له، فليس يُمنَع من مساواته الحرّ في العدد، كما لا يمنع من مساواته في الوطء وغير ذلك، وكما هو مثله في الأكل والشّرب.

قال مالكٌ: وسمعت ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول: «ينكح العبد أربع نسوةٍ».

وروىٰ ابن وهبٍ قال: «أخبرني رجالٌ من أهل العلم، عن القاسم، وسالمٍ، وابن شهابٍ، وسعيدٍ، ومجاهدٍ، ويحيىٰ بن سعيدٍ، وكثير من أهل العلم، أنّهم قالوا: ينكح العبد أربعاً».

وروىٰ عنه ابن وهبٍ: أنّه لا يتزوّج إلا اثنتين، وهو أحسن؛ لأنّ طلاقه علىٰ النّصف من الحرّ، فيكون تزويجه علىٰ النّصف من الحرّ».

شرط زواج الحرّ من الأمة

[٤٧] - (ولا يجوز للحرّ أن يتزوّج أَمَةً حتىٰ يعدم الطّول للحرّة ويخاف العنت،

والطّـول: صداق الحرّة، والعنت: الزّنا، فإن عدم الطّول ولم يخش العنت، لم يجز له نكاح الأمة، وكذلك إن وجد الطّول وخشي العنت).

قال في شـرح التفريع [٦/ ٣٨٧]: «قال الأبهري: فمتـىٰ لم يكن بهذين الوصفين، لم يجز له أن يتزوّج الأمة؛ لأنّ ذلك بخلاف شرط الله تعالىٰ في إباحة تزويج الأمة.

وكذلـك إن كان فيـه وصفٌ وعُدِمَ منه وصفٌ، لم يجز له أن يتزوّج الأمة حتىٰ يجتمعا فيـه، كمـا أنّه متىٰ وجد طعامـًا أو رقبةً أو كسـوةً للمسـاكين، لم يجز لـه أن يصوم في كفّـارة اليمين، وكذلك فـي الظّهار إذا وجد الرّقبة، لم يجز لـه الصّوم؛ لأنّ الله تعالىٰ أباحه لعدم العتق.

ويجوز للعبد أن يتزوّج الأمة وإن لم يخش العنت؛ لأنّه لا عار عليه في استرقاق ولده؛ لأنّ ذلك ليس بأكثر من استرقاق نفسه، وليس للحرّ استرقاق ولده مع الاستغناء عنه».

من وجد طولاً للحرّة ولم يجد ما ينفق عليها

[٤٨] – (قـال مالـكٌ: ومن وجد طـولاً للحرّة ولم يجـد ما ينفق عليهـا، فليس له أن يتزوّج الأمة؛ لأنّ الله سبحانه يقول: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾[النساء: ٢٥]).

قـال في شـرح التفريـع [٦/ ٣٨٩]: «قال الأبهري: قـد ذكر مالكٌ الحجّـة، والطّول: المـال، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿اسْتَأْذَنَكَ أُولُوا الطَّوْلِ مِنْهُمْ﴾[التوبة: ٨٦]، فإذا وجد الطّول، لم يجز له أن يتزوج الأمة؛ لأنّ الله سـبحانه: إنما أباحه بوجود شـرطين، وهما: عدم الطّول، وخيفة العنت، وليس في ذلك عدم النّفقة؛ لأنّه قد يجد النّفقة بعد العقد وقبل الدّخول بها؛ لأنّ النّفقة إنّما تجب في النّكاح بحصول الاسـتمتاع، وليس تجب بعقد النّكاح».

في الحرّة يتزوّج عليها زوجها أمةً

[٤٩] – (وإذا تـزوج حُـرٌّ حُرَّةً ثم تزوج عليها أمةً، ففيهـا روايتان: إحداهما: أنّ نكاح الأمـة باطـلٌ، والرّواية الأخرىٰ: أنّه صحيحٌ والحرّة بالخيار في نفسـها بين إقامتها مع زوجها أو فراقه.

وقال عبد الملك: الحرّة بالخيار في فسخ نكاح الأمة وفي إقراره).

قال في شرح التفريع [٦/ ٣٩٠]: «قال الأبهري: فإن قيل: إنّ من تحته امرأةٌ حرّة كانت أو أمة، لم يخش العنت، [لم:فلم] يجز له أن يتزوّج الأمة؟

قيل له: متىٰ لم يخش العنت، لم يجز له أن يتزوّج الأمة، فإذا خاف العنت ولم تكفه زوجةٌ واحدةٌ وعدم الطول، جاز له أن يتزوّج الأمة، والأمر في ذلك مردودٌ إلىٰ ما يجده في نفسه ويخافه من خوف العنت، وهو مؤتمنٌ علىٰ ذلك، كما أنَّ الأمر مردودٌ إليه في الفطر في المرض إذا لم يقو علىٰ الصّوم، والصّلاة جالساً إذا لم يقدر علىٰ القيام، وإنّما يرجع في ذلك إلىٰ ما يجده وهو مؤتمنٌ عليه، فكذلك هو مؤتمنٌ في تزويج الأمة إذا علم من نفسه أنّ الواحدة لا تكفيه؛ إذ لا تصبر عليه ولا تطاوعه، والله أعلم».

وقال أيضاً: «إذا ثبت ذلك وقلنا: إنّ نكاح الأمة صحيحٌ، والحرّة بالخيار، فهل يكون خيارها في طلاق الأمة، أو نفسها؟

فقال مالكٌ: الحرّة بالخيار بين أن تقيم أو تفارق، وقال عبد الملك ....

فوجه قول مالكٍ......

وقال الأبهري في توجيه ذلك؛ فلأنّه لمّا تزوّج عليها أمةً، فقد أدخل عليها نقصاناً ومضرّةً، فالخيار إليها، إن شاء أقامت، وإن شاءت فارقته، كما لو تزوّجها علىٰ أنّه حرٌّ فإذا هو عبدٌ، أو علىٰ أنّه غير عنّين فإذا هو عنّين.

وقد روي عن سليمان بن يسار أنّه قال: السنّة فيمن تزوّج أمةً وعنده حرّةٌ، أنّ الحرّة بالخيار».

باب العيوب التي توجب الردّ في النّكاح

[٥٠] – (والعيوب التي توجب الردّ في النِّكاح أربعة: الجنون، والجذام، والبرص، وداء الفرج، وهو: القرن، والرتق، والبخر، والإفضاء، وهو أن يكون المسلكان واحداً).

قال في شـرح التفريـع [٦/ ٣٩٩]: «والأصل فـي ذلك، ما روي عن النّبـي ﷺ: «أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي بَيَاضَةَ، فَوَجَدَ بِكَشْـحِهَا بَيَاضـًا، فَرَدَّهَا وَقَالَ: دَلَّسْتُمْ عَلَيَّ»، وروي عـن عمـرٍ وعلي أنّهما رأيـا ردّ المرأة من العيـوب الأربع، وهي: الجنـون، والجذام، والبرص، وداء الفرج.

ولأنّها عيوبٌ تؤثر في اسـتيفاء الاسـتمتاع، فوجب أن يثبت معها الخيار، أصله العنّة والجبّ.

إذا ثبت هذا، فللرّجل ردُّ المرأة من العيوب الأربع:

أمّـا الجنون: فتُردُّ به المرأة وإن كان صرعـًا في بعض الأوقات، قال الأبهري: لأنّه لا يمكن معه القرار.

وأما الجذام: فترَدُّ من قليله وكثيره، قال الأبهري: لأنّ ضرره يعظم.

واختلـف فـي البرص، فقال مالـك: تُرَدُّ به، قـال الأبهري، لأنّه يمنع مـن الالتذاذ بها ودوامه».

وقال أيضـًا: «قال الأبهري: وأمّا داء الفرج فتُرَدُّ به المرأة؛ لأنّه يمنع الوطء».

وقـال أيضـًا فـي [٦/ ٤٠١]: «قال الأبهري: فإذا كان بها هـذه الأدواء فإنّه يردُّها، ولا مهر عليه إن لم يطأ؛ لأنّه دخل علىٰ السّلامة ولم يدخل علىٰ العيب، فليس عليه المهر، فإن وطئ بعد علمه بهذه الأدواء، أو اسـتمتع بها ما يكون من الاسـتمتاع، فعليه المهر المسـمّىٰ، أو مهر المثل إن لم يسـمَّ؛ لأنَّه قد رضي بالنّكاح مع العيوب التي فيها، كما يرضىٰ بالسّلعة إذا اشتراها وبها عيبٌ إذا علم به، فليس له ردّها.

فإن وطئ قبل أن يعلم بالعيب، فله أن يرجع بالمهر علىٰ من غرّه، فإن كانت المرأة هي الغارّة، ترك لها ربع دينارٍ، وإن كان الوليُّ هو الغارُّ، لم يترك له شيئـًا».

فيمن تزوّج امراةً في عدّتها

[٥١]- (وكذلك لو تزوّجها وهي في عدّتها جاهلاً ودخل بها، فله ردّها، وهي بمنزلة العيوب التي ذكرناها)



قال في شرح التفريع [٦/ ٤٠٢]: «فإن كان غرّه الولي، رجع عليه بالصّداق.

قال الأبهري: لأنّه قد منعه من استدامة الوطء، وإنّما بذل الزّوج الصّداق علىٰ استدامته».

وقال أيضاً: «وإن لم يعلم الوليّ الذي زوّجها بذلك، رجع عليها بالصّداق؛ لأنّها المدلِّسة والغارّة، ويترك لها ربع دينارٍ ما يستحلُّ به فرجها.

قال الأبهري: لأنّ ذلك حقٌّ لله تعالىٰ».

في العيوب التي لا تردّ بها المرأة

[٥٢] - (ولا تُرَدُّ المرأةُ بالعمىٰ، ولا بالعور، ولا بالسّواد، ولا إذا كانت ولد زنا، ولا بشيءٍ من العيوب غير ما ذكرنا، إلّا أن يشترط السّلامة في ذلك، فيكون له الردّ بشرطه).

قال في شرح التفريع [٦/ ٤٠٣]: «قال الأبهري: ولأنّ هذه الأشياء ظاهرةٌ، يمكن للزّوج أن يسأل عنها، فليس له أن يردّها، إلّا أن يشترط التّفصيل المتقدّم».

العيوب التي يردّ بها الرّجل

[٥٣] - (وللمرأة أن تردّ الرّجُلَ بالجنون، والجذام، والعِنَّةِ)

قال في شرح التفريع [٦/ ٤٠٤]: «قال الأبهري: وإنّما قلنا : للمرأة ردّ الرّجل بالجنون والجذام والعنّة؛ من قِبَلِ أنّ لها حقّاً في الوطء علىٰ الرّجل، قال تعالىٰ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨]، فلمّا كان للرّجُلِ أن يردّ المرأة إذا وجد بها عيباً، وكذلك المرأة، ولا فرق بين الرّجل والمرأة في ذلك إذا دخلا علىٰ السّلامة».

[٥٤] - (قال مالكٌ: ولا تردّ المرأة إذا كانت عاقراً، ولا الرّجل إذا كان عقيماً).

قال في شرح التفريع [٦/ ٤٠٥]: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنّ ذلك ليس بعيبٍ، ولا هو شيء يمنع من الوطء، وإنّما لكل واحدٍ من الزّوجين أن يردّ إذا كان بهما ما يمنع من الوطء».

[٥٥] – (واختلف قوله في البرص: فذكر عنه في ذلك روايتان: إحداهما: أنّه يُرَدُّ به كما تُرَدُّ المرأة، والأخرىٰ: أنّه لا يُردُّ بخلاف المرأة).

قال في شرح التفريع [٦/ ٤٠٦]: «فوجه القول بأنّ لها أن تردّ به؛ فلأنّ في إقامتها معه كذلك ضرراً عليها.

قال الأبهري: ولها أن تزيل عن نفسها الضّرر في هذا النّكاح، كما لها أن تزيل ما هو أيسر منه، وهو إذا امتنع الزّوج من الوطء في الإيلاء، وكذلك لها أن تزيل الضّرر عن نفسها إذا كان عِنِّيناً، وكذلك إذا لم يقدر علىٰ نفقتها.

فلمّا كان لها أن تزيل الضّرر بهذه الأشياء وإن كانت أيسر من البرص، كان لها أن تزيل ضرر البرص عن نفسها وتفارق زوجها إن شاءت».

الفرقة من العيوب تطليقةٌ واحدةٌ

[٥٦] – (فإن اختارت فراقه قبل الدّخول بها، فلا صداق لها إلّا في العنّين وحده؛ لأنّه غارٌّ لها، وإن اختارت فراقه بعد الدّخول بها ولم تكن علمت بعيبه، فلها الصّداق كاملاً.

والفرقة في هذه المسائل كلّها بطلقةٍ واحدةٍ، فإن تزوَّجها بعد ذلك، كانت عنده علىٰ تطليقتين).

قال في شرح التفريع [٦/ ٤٠٧]: «وإن كان بعد الدّخول فلها الصّداق كلّه؛ لاستمتاعه بها.

قال الأبهري: لأنّها قد استحقّته بالوطء، ولأنّ زوجها علىٰ ذلك دخل، فليس له أن يرجع عليها بشيءٍ من الصّداق».

[٥٧] – (قال مالكٌ: ومن علم من وليّته فاحشةً، فلا يُعلِم بذلك خطّابها، ولا تُردّ بذلك علىٰ وليّها).

قال في شرح التفريع [٦/ ٤٠٨]: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنّ علىٰ الوليّ أن يستر ذلك عليها، وعليها هي أيضاً أن تستر ذلك علىٰ نفسها؛ لأنّ الإنسان مأمورٌ

بستر الفاحشة علىٰ نفسه وعلىٰ أهله؛ لقوله ﷺ: «مَنْ بُلِيَ بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ القَاذُورَاتِ، فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ الله تَعَالَىٰ؛ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ، نُقِمْ عَلَيْهِ حَدَّ الله عَزَّ وَجَلَّ»، فلهذه العلةّ وجب أن لا تذكر المرأة ولا وليّها ذلك.

ولأنّ في إظهار ذلك عارٌ، وليس كذلك سائر الأدواء التي لا صنع لها فيها؛ لأنّه ليس في إظهارها عيبٌ ولا معرّةٌ، فمتىٰ كتموا ذلك فقد دلّسوا».

باب في نكاح الشغار

[٥٨] – (ونكاح الشّغار باطلٌ، ويفسخ قبل الدخول وبعده، وقد اختلف في فسخه، هل هو فسخٌ أو طلاقٌ، فإن فسخ قبل الدّخول، فليس فيه صداقٌ، وإن فسخ بعد الدّخول، استحقّ فيه صداق المثل.

فإن سُمِّيَ لإحداهما صداقاً ولم يسمّ للأخرىٰ، فُسِخ نكاح التي لم يسمّ لها قبل الدخول وبعده، وثبت نكاح المسمّىٰ لها قبل الدّخول استحباباً، وثبت بعد الدّخول، وكان لها صداق المثل).

قال في شرح التفريع [٦/ ٤١٠]: «قال الأبهري: فوجب أن يكون مفسوخاً؛ لأنّه عقدٌ علىٰ خلاف ما أذن فيه رسول الله ﷺ، كما وجب أن يفسخ ما وقع في العدّة والإحرام أو كان إلىٰ أجلٍ.

وقد روىٰ القاسم بن محمدٍ، عن عائشة رضي الله عنها، أن النّبيّ ﷺ قال: «مَنْ أَحْدَثَ فِي دِينِنَا مَا لَيْسَ مِنْهُ، فَهُوَ رَدٌّ»».

وقال أيضاً في [٦/ ٤١١]: «قال الأبهري: فإن قيل: فلم لا يبطل الصّداق ويصحّ العقد، كما يفعل ذلك في المهر إذا كان فاسداً ودخل؟

قيل له: الصّداق منفردٌ عن العقد غير متعلّقٍ به، فإذا بطل الصّداق، لم يبطل العقد؛ لأنّ كل واحدٍ منهما غير صاحبه، وليس كذلك عقد الشغار؛ لأنّ كل واحدٍ من البضعين بإزاء صاحبه قد جُعِل صداقاً للأخرىٰ، ليس ينفرد البضع عن الصّداق، ولا المعقود عليه عن الصّداق، هما واحدٌ، فإذا بطل الصّداق، بطل العقد».

باب نكاح المتعة

[٥٩] - (ونكاح المتعة باطلٌ، وهو أن يقول الرّجل للمرأة متّعيني بنفسك يوماً أو شهراً أو مدَّةً من الزّمان معلومة بكذا وكذا، والفرقة في ذلك فسخٌ بغير طلاقٍ قبل الدُّخول وبعده، ويجب فيه صداق المثل إلّا أن تكون هناك تسمية، فيجب المسمّىٰ، ويسقط الحد، ويلحق الولد، وعليها العدّة كاملة.

وكذلك نكاح النّهارية، وهي التي تنكح علىٰ أنّها تأتي زوجها نهاراً ولا تأتيه ليلاً، فالحد فيه ساقطٌ، والمهر لازمٌ، والولد لاحقٌ والعدّة واجبةٌ).

قال في شرح التفريع [٦/ ٤١٣]: «قال الأبهري: فأمّا ما روي عن ابن عباسٍ في المتعة، فإنّه رجع عنه».

وقال أيضاً في [٦/ ٤١٤]: «وأما قوله: «وكذلك نكاح النّهاريّة»؛ فلأنّ النّكاح يجب أن يكون مطلقاً ولا يكون مؤقّتاً في وقتٍ دون وقتٍ من ليلٍ أو نهارٍ، فإن اشترطت المجيء إليه في وقتٍ دون وقتٍ، كان النّكاح فاسداً؛ لأنّه قد يحتاج في وقتٍ لا يقدر عليها فيه، وذلك غير جائزٍ في النّكاح.

والفرقة هاهنا فسخٌ بغير طلاق، من الأبهري».

باب الاجتماع في خطبة النّساء

[٦٠] - (ولا بأس أن يخطب جماعةٌ امرأةً مجتمعين ومفترقين، ما لم توافق واحداً منهم وتسكن إليه، فإن وافقت واحداً منهم وسكنت إليه، لم يجز لغيره أن يخطبها حتىٰ يعدل الأوّل عنها ويتركها، فحينئذٍ يجوز لغيره أن يخطبها، فإن خطبها علىٰ خطبته وعقد النّكاح علىٰ ذلك وثبت عليه، فسخ نكاحه قبل الدّخول وبعده، ولها بعد الدّخول المهر وعليها العدّة، وإن فسخ قبل الدّخول، فلا مهر لها ولا عدّة عليها).

قال في شرح التفريع [٦/ ٤١٦]: «قال الأبهري: فإن خطب بعد الرّكون والموافقة، فسخ النّكاح؛ لأنّه أوقعه علىٰ خلاف ما أمر الله عَزَّ وَجَلَّ ورسوله عليه السّلام،

فوجب فسخه، كما يفسخ بيع الغرر ونكاح المتعة والنّكاح في العدّة، وما أشبه هذه العقود التي نهىٰ رسول الله ﷺ عنها».

وقال أيضاً: «وأمّا إذا لم تنعَم إليه ولم تركَن إليه، فلا بأس بذلك.

قال الأبهري: ولو امتنع النّاس من الخطبة والسّوم في البيع من غير ركونٍ ولا موافقةٍ؛ لأضرّ ذلك بالنّاس».

الشّرط الذي مع الصّداق، حكمه حكم الصّداق

[٦١] - (ومن تزوّج امرأةً بصداقٍ مسمًّىٰ، وشرط عليه وليّها مع الصّداق كسوةً أو حليّاً أو خادماً أو غير ذلك، فجميع ما شرط عليه مع الصّداق حكمه حكم الصّداق، وللمرأة مطالبته به قبل الدّخول وبعده).

قال في شرح التفريع [٦/ ٤١٧]: «قال الأبهري: وروت عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ عَلَىٰ صَدَاقٍ أَوْ عِدَّةٍ لِأَهْلِهَا، فَهُو لَهَا، مَا كَانَ قَبْلَ النِّكَاحِ وَمَا كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ حَبَاءٍ فَهُوَ لَهُمْ، وَأَحَقُّ الشُّروطِ، مَا أَكْرَمَ الرَّجُل عَلَىٰ ابْنَتِهِ وَأُخْتِهِ».

وقال أيضاً: «قال الأبهري: فإن طلّقها الزّوج قبل البناء، رجع بنصفه؛ لقوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧]».

هدايا الزّواج بعد الطّلاق

[٦٢] - (وإن تزوّجها علىٰ صداقٍ مسمّىٰ، ثمّ أهدىٰ إليها أو إلىٰ أحدٍ من أهلها هديّةً أو حباه بِحَبْوَةٍ أو صنع به معروفاً، ثمّ طلّقها قبل الدّخول بها، فلا رجعة له في هبته لها ولا لغيرها من أهلها، وهو مفارقٌ لما شُرِط عليه مع عقد النّكاح).

قال في شرح التفريع [٦/ ٤١٨]: «قال الأبهري: وليس للمرأة أن تطالبهم بها؛ لأنّها ليس بصداقٍ، وإنّما هي كرامةٌ لهم، وليس للزّوج معاوضةٌ فيها؛ لأنّه لم يُرِد بذلك المعاوضة، فجرىٰ مجرىٰ الصّدقات والصّلات لذوي الأرحام».

فيمن زاد في صداق امرأته ثمّ طلّقها أو مات عنها

[٦٣]- (وإن نكحها علىٰ صداقٍ، ثمّ زادها بعد ذلك في صداقها، ثمّ طلّقها قبل الدّخول بها، سقط عنه نصف ما زادها، وإن مات قبل أن يدخل بها، لم يجب لها شيءٌ ممّا زادها، قاله ابن القاسم، والقياس عندي أن تجب لها الزّيادة).

قال في شرح التّفريع [٦/ ٤١٩]: «وقال أبو بكر الأبهري وابن الجلّاب رضي الله عنهما: القياس أن تجب لها الزّيادة؛ لأنّها لا تخلو: إمّا أن يكون حكمها حكم المهر أو حكم الهبة، فإن كان حكمها حكم المهر، وجب استحقاقها بالموت، وإن كان حكمها حكم الهبة، وجب أن لا يكون للزوج شيءٌ إذا طلّق قبل الدّخول، فلمّا وجب له نصفها بالطّلاق، دلّ علىٰ أنّ حكمها حكم الصّداق».

العفو عن الصّداق

[٦٤]- (ويجوز للثيّب أن تعفو عن صداقها أو تطالب به زوجها، ولا شيء للوليّ معها.

فأمّا البكر، فإنّ وليّها يطالب بصداقها، وليس له أن يسقطه منه شيئًا إلّا بإذنها، إلّا الأب وحده، فإنّ له أن يفعو عن زوج ابنته البكر إذا طلّقها قبل الدّخول بها ويُسقِط عنه نصف الصّداق الذي استحقّته.

وليس له أن يعفو عنه قبل الطّلاق ولا بعد الدّخول، والصداق ثابتٌ لابنته وملكٌ من أملاكها ومالٌ من مالها)

قال في شرح التفريع [٦/ ٥٤٦ب]: «والأصل في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾[البقرة:٢٣٧]، وقوله: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾، يريد المرأة الثيّب، قاله ابن عباس وابن شهابٍ وربيعة وغيرهم.

إذا ثبت هذا فيجوز للمرأة أن تعفو عن صداقها؛ لأنّه مالٌ من أموالها.

وهذا إذا كانت رشيدةً، وأمّا إن كانت سفيهةً، فليس لها ذلك؛ لأنّ السّفيه محجورٌ عليه في ماله، وهذا من جملة أموالها.

وأمّا البكر فليس لها ذلك؛ لأنّها سفيهةٌ، وكذلك الوليُّ، إلا الأب وحده.

قال ابن القاسم: «إلّا أن يفعل ذلك نظراً، مثل أن يعسر الزّوج ويسأل التّخفيف ويخاف الولـيّ الفراق ويرىٰ أنّ مثله رغبـةً لها، فيجوز ذلك إذا رضيت، وما كان علىٰ غير هذا لم يجز.

ولا يجـوز ذلك للأب قبـل الطّلاق ولا بعد الدّخول؛ لأنّهـا لا منفعة لها في ذلك ولا نظر لها فيه، وإنّما يجوز له أن يفعل من ذلك ما هو حظٌّ لها - من الأبهري -.

بخلاف ما بعد الطلّاق؛ لأنّ فيه نظراً لها ومنفعةً، وذلك أنّه داعٍ إلىٰ رغبة الأزواج فيها لحسن فعل الأب».

إسقاط السيّد ما شاء من الصّداق عن زوج أمته

[٦٥]- (والـذي بيده عقدة النّكاح عند مالكٍ هو الوليّ، وهو الأب في ابنته البكر في الموضع الذي بينّاه، والسيّد في أمته علىٰ ما شرحناه، وليس هو الزّوج).

قال في شـرح التفريـع [٦/ ٤٢٢]: «وأمّا قولـه: والذي بيده عقدة النّـكاح عند مالكٍ هـو الولـيّ، وهو الأب في ابنته البكر في الموضع الذي بينّاه، والسيّد في أمته علىٰ ما شرحناه، فالأصل في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾[البقرة:٢٣٧]، وهـذه كنايةٌ للغائـب، وافتتاح الخطـاب للمواجهة، فـدلّ علىٰ أنـه أراد غير الأزواج المواجهين وليس إلّا الأب.

قـال الأبهـري: ولأنّ حمل الآية علىٰ هذا الوجـه أولىٰ؛ لاجتماع الفوائـد فيها في أنْ يكـون النّسـاء المالـكات لأمرهـنّ مندوباتٍ فـي العفو مثـل الأب، والأب والسـيّد مندوبان، والزّوج أيضـاً منـدوبٌ بقوله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ﴾، لأنّ من خالفنا لا يصَيِّرُ الأولياء مندوبين عنده.

ودليـل آخر، وهـو أنّ قوله عَـزَّ وَجَـلَّ: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾، معناه: أن

يعقد النّكاح، كقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ﴾، معناه: أن تعقدوا النّكاح، والـزوج فليس بيده بعد الطّلاق عقدة نـكاحٍ، ولا إليه أن يعقد النّكاح، فبطل أن يكون هو المراد، إلا أن تحمل الآية علىٰ ادّعاء ضميرٍ فيها، وهو أن يقال: أو يعفو الذي كان بيده عقدة النّكاح، وحمل الآية علىٰ الظّاهر أولىٰ من ادّعاء ضميرٍ لم تقم عليه دلالةٌ.

فـإن قيل: كيـف يجوز للأب أن يعفو عن الصّداق وهو ملـك غيره، ولو جاز له ذلك، لجـاز أن يهب مالها ويعتق عبيدها وغير ذلك ممـا يتلف مالها، فلمّا لم يجز ما ذكرناه بإجماعٍ، فكذلك لا يجوز له أن يعفو عن شيءٍ من صداقها؟

قيـل له: الصّـداق مخالفٌ لما ذكرت، من قِبَلِ أنّ له أن يعقـد عليها جبراً، فلمّا كان له ذلـك فـي عقد النّكاح عليهـا، صغيرةً كانت أو كبيـرةً، ولـم يكن له ذلك فـي مالها إذا كانـت كبيرةً رشـيدةً عند مخالفنـا، فكذلك له أن يضع ما قد وجب لهـا بالعقد؛ إذ هو الموقِعِ له، ولها في ذلك حظٌّ من الرغبة فيها؛ لحسـن صُنْعِ الأب لِخُطَّابِهَا والمتزوّج بها.

وأمّا إخراج مالها، فإن كان علىٰ غير عوضٍ، لم يجز؛ إذ لا حظّ لها فيه من جهة البدل، فلم يجز ذلك له، وإن كان علىٰ عوضٍ جاز؛ لأنّه النّاظر لها.

وقد روىٰ عيسىٰ بن عاصمٍ أنّه قال: سمعت شريحـاً يقول: «سألني عليّ بن أبي طالبٍ رضي الله عنه عن الذي بيده عقدة النّكاح، فقلت وليّ المرأة».

وهـو قـول الشّـعبيّ، وإبراهيـم، والحسـن، وعطـاء، وعكرمـة، وطـاوس، وربيعة، والزهري، وزيد بن أسلم رضي الله عنهم، من الأبهري.

ولأنه وليٌّ يملك الإجبار عليها، فجاز له العفو عن صداقها، أصله السيّد في أمته».

باب نكاح التّفويض

[٦٦]- (ونـكاح التفويض جائزٌ، وهو أن يتزوج الرّجُـلُ المرأَةَ ولا يذكران صداقها، فإن أعطاها صداق مثلها، لزمها تسـليم نفسـها، وإن أعطاها أقلّ من صداق مثلها، لم يلزمها تسليم نفسها إلّا أن ترضىٰ بذلك.

فـإن طلّقها قبل الدّخول، فلا صداق لها ولها المتعة، وسـنذكر شـرح متعة المطلقات بعد هذا، وإن دخل بها، فلها صداق مثلها، إلّا أن ترضىٰ بأقلّ منه).

قال في شـرح التفريـع [٦/ ٤٢٥]: «قـال الأبهري: ولا خلاف أعلمـه في جواز عقد النّكاح بغير صداقٍ مسمّىٰ».

وقـال أيضـاً: «إذا ثبت هذا، فإن أعطاها صداق مثلها، لزمها تسـليم نفسـها؛ لأنّها لمّا تزوّجت ولم تذكر صداقاً ولا عيّنته، فقد دخلت علىٰ صداق المثل، فإذا أعطاها إيّاه، لزمها ووجب عليها أن تسلّم نفسها.

قال الأبهري: لأنّ ذلك هو بدل البضع.

ألا ترىٰ: أنّه لو دخل من غير تسمية صداقٍ، لم يكن عليه أكثر منه.

قال الأبهري: وصداق المثل، هو علىٰ حسـب دينهـا وجمالها ومالها بمثل زمانها، لا علىٰ نساء عصبتها؛ لأنّها قد تخالف عصبتها في هذه الأشياء التي ذكرناها».

[٦٧] – (فإن مات أحدهما قبل الدّخول والتّسـمية، فللآخر الميراث منه، ولا صداق للمرأة ولا لورثتها).

قال في شـرح التفريع [٦/ ٤٢٨]: «قال الأبهري: وإنّما يثبـت لها الميراث؛ لقوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞ﴾[النساء:١٢] الآية، وكذلك الزّوج له الميراث منها إن ماتت قبل الدّخول؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ﴾[النساء:١٢] الآية، ولا خلاف في ذلك إذا كان العقد صحيحاً واستويا في الدِّينِ والحرمة، ولم يكن أحدهما قتل صاحبه عمداً.

وإنّما لم يكن لها صداقٌ إذا لم يدخل ولم يسـمّ؛ فلأنَّ الصّداق إنّما يجب بأحد هذين الأمرين، فإذا لم تكن تسميةٌ أو دخولٌ فلا صداق.

والدّليل علىٰ صحّة ما قلناه، قوله تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾[البقـرة:٢٣٦] الآيـة، فلم يجعل الله تعالىٰ للمرأة صداقاً إذا مات زوجها ولم يسم.

وهـو قول علي بن أبي طالبٍ، وزيد، وابن عبـاسٍ رحمة الله عليهم، وهو قول عطاءٍ، وربيعة، والزّهريّ، وابن قسيط، وعمر بن عبد العزيز، وسليمان بن يسار».

فيمن نكح نكاح تفويضٍ وهو صحيح ثمّ مرض

[٦٨]- (وإن نكحهـا نـكاح تفويضٍ وهو صحيحٌ ثمّ مرض، ففرض لها صداقها وهو مريـضٌ، ثـم مات قبل الدّخول بها، فلها الميراث ولا صـداق لها بفرضه، لأنّها وصيةٌ لوارثٍ.

فإذا دخل بها في مرضه، فلها صداق مثلها من رأس ماله.

وإن كان ما سمّاه أكثر من صداق مثلها، فالزيادة علىٰ ذلك ساقطةٌ).

قال في شرح التفريع [٦/ ٤٢٩]: «اعلم أنّ من نكح امرأةً نكاح تفويضٍ وهو صحيحٌ، ثـم مرض ففرض لها صداقـًا وهو مريضٌ، ثم مات من مرضه ذلك قبل أن يدخل بها، فليس لها شيءٌ ممّا فرضه؛ لأنّها وصيّةٌ لوارثٍ.

قـال الأبهـري: ولا تجوز الوصيّة لـوارثٍ إلّا بإذن سـائر الورثة، ولهـا الميراث؛ لأنّ العقد صحيح».

وقـال أيضـًا: «قـال مالكٌ: وإن دخل بها فـي مرضه فلها صداق مثلهـا من رأس ماله؛ لأنّ نكاحه صحيحٌ؛ لأنّه أوقعه في الصحّة، ولها الصّداق لحصول استمتاعه بها. من الأبهري».

المتعة للمطلّقات

[٦٩]- (والمتعـة مسـتحبّةٌ غيـر مُسْـتَحَقَّةٍ، وليـس لها قـدرٌ مخصـوصٌ، وهي لكل مطلّقةٍ، مدخولاً بها كانت أو غير مدخولٍ بها، إلّا ثلاث نسـوةٍ: الملاعِنَةِ، والمُخْتَلِعَة، والمطلَّقة قبل الدّخول وقد فرض لها).

قـال فـي شـرح التفريـع [٦/ ٤٣٣]: «قال الأبهـري: وممّا يـدلّ علىٰ أنّها ليسـت بواجبـةٍ، قولـه عـزَّ وَجـلَّ: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَـٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى

ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[البقرة:٢٣٦]، فلم يُلزِم الله تعالىٰ المتعة لكلِّ مكلّفٍ إلّا أن يكون محسنًا، فلو كانت فرضًا وحقًّا للمرأة، للزمت المحسن وغير المحسن.

فإن قيل: فقد قال تعالىٰ: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾[البقرة:٢٤١]، والتّقوىٰ واجبةٌ علىٰ النّاس؟

قيل له: معنىٰ قوله تعالىٰ: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾، أي: من اتّقىٰ دناءة الأخلاق، لا الكفر، والدّليل علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾[البقرة:٢٣٧]، والعفو عن الصّداق ليس بواجبٍ، وفعله مقرّبٌ من التّقوىٰ، ثمّ هو مستحبٌّ وليس بواجب.

ومما يدلّ علىٰ أنّ المتعة ليست بفرضٍ، أنّها علىٰ حسب حال الرّجل دون حال المرأة، ولم يوجد في النّكاح شيءٌ واجبٌ يكون علىٰ حال الرّجل دون المرأة أو حالهما جميعًا، من ذلك صداق المثل والنّفقة».

وقال أيضًا في [٦/ ٤٣٤]: «وأمّا المطلّقة قبل الدّخول بها ......

قال الأبهري: وقد روىٰ مالكٌ عن نافعٍ، عن ابن عمر أنّه قال: «لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مُتْعَةٌ، إِلَّا الَّتِي تُطَلَّقُ وَقَدْ فُرِضَ لَهَا صَدَاقٌ وَلَمْ يَمَسَّهَا، فَحَسْبُهَا نِصْفُ مَا فُرِضَ لَهَا».

لمن تكون المتعة

[٧٠]-(وهي علىٰ الحرِّ والعبد، للحرائر والإماء والزّوجات المسلمات والمشركات، إلّا من ذكرناه منهنّ.

ولا يحكم بها الإمام ولا يفرضها، ولكن يأمر بها ويندب إليها ويحضُّ عليها)

قال في شرح التّفريع [٦/ ٤٣٥]: «قال الأبهري: ولمّا لم يكن بين الحرّ والعبد فرقٌ في حقوق النّكاح - أعني: من المهر والنّفقة - فكذلك لا فرق بينهما في المتعة التي هي من حظوظه، وليس للسيّد منعه من فعلها، كما ليس له أن يمنعه من حقوق النّكاح».

وقال أيضًا: «وأمّا قوله: ولا يحكم بها الإمام ولا يفرضها، قال مالكٌ: هي من الحقّ فلا يُقْضَىٰ بها، وقال الشّافعي: هي واجبةٌ ويُقضَىٰ بها، وقد تقدّم ذلك.

قال الأبهري: وقد روينا عن السّبعة الفقهاء أنّهم كانوا لا يرون المتاع للمطلّقة واجبًا، ولكنها حظٌّ من الله عَزَّ وَجَلَّ، وروينا ذلك عن جماعةٍ من التّابعين».

باب النّفقة علىٰ الأزواج

[٧١]- (والنّفقة واجبةٌ علىٰ الأزواج بالعقد والتمكّن من الاستمتاع، ولا تجب بمجرد العقد بغير استمتاعٍ، فمن تزوّج امرأةً فلا نفقة لها عليه حتّىٰ يدخل بها أو يُدعي إلىٰ ذلك فيمتنع منه.

ومن تزوّج صغيرةً فلا نفقة لها حتىٰ تبلغ الوطء، وإذا تزوجت امرأةٌ صبيًّا صغيراً، فلا نفقة عليه حتىٰ يبلغ، وإذا تزوّج الصّغيران، فلا نفقة علىٰ الزّوج حتىٰ يبلغا جميعًا).

قال في شرح التفريع [٦/ ٤٣٨]: «.... فقال مالك: لا تجب النّفقة علىٰ الزّوج حتّىٰ يدخل بالزّوجة....

قال الأبهري: ألا ترىٰ أنّ النّاشز لا نفقة لها؛ لمنعها الزّوج من الاستمتاع».

[٧٢] (قال مالكٌ: وإذا مرض الرّجل وطال مرضه، فدعوه إلىٰ النّفقة عليها والبناء، فذلك لهم، وإن دعوه إلىٰ النّفقة ومنعوه البناء بها لمرضه، فليس ذلك لهم).

قال في شرح التفريع [٦/ ٤٣٩]: «قال الأبهري: وإنّما قال: لها النّفقة إذا مرض ودعوه إلىٰ البناء بها؛ لأنّ تعذّر الاستمتاع بها من جهته لا من جهتها، فعليه النّفقة إذا دعوه إلىٰ البناء وخلّوا بينه وبينها.

فإن منعوه منها فلا نفقة لها؛ لأنّهم السّبب في منع استمتاعه بها؛ لأنّ المريض قد يستمتع بزوجته بوجهٍ ما، فمتىٰ منعوه ذلك، لم تكن لها نفقةٌ.

وكذلك إن مرضت هي ودعوه إلىٰ البناء بها، فلها النّفقة إن امتنع من ذلك؛ لأنّ سبب الامتناع بها من جهته لا من جهتها؛ لأنّ المريضة قد يقدر علىٰ الاستمتاع منها بوجه ما، فإذا امتنع، كان عليه النّفقة».

نفقة النّاشز

[٧٣] – (وإذا دخل الرّجل بامرأته ولزمته نفقتها، ثم نشرت عنه ومنعته نفسها، سقطت نفقتها، إلّا أن تكون حاملاً.

وإذا عادت من نشوزها، وجبت في المستقبل نفقتها).

قال في شرح التفريع [٦/ ٤٤٠]: «وقال أبو بكر الأبهري وغيره من البغداديين: أجمعت الأمّة علىٰ أنّ النّاشز لا نفقة لها».

في اختلاف الزّوجين علىٰ نفقةٍ ماضيةٍ

[٧٤] – (وإذا اختلفت المرأة وزوجها في نفقة مدّة مضت لها، فادّعىٰ الزّوج أنّه قد أنفق عليها، وأنكرت المرأة، فالقول قوله مع يمينه، حاضراً كان أو غائباً ....)

قال في شرح التفريع [٦/ ٤٤٤]:«قال الأبهري: لأنّ المرأة لا تترك المطالبة بنفقتها في الأغلب من حالها إلّا لما ذكرناه».

وقال أيضاً: «... فقال مالكٌ: وإذا رفعت أمرها إلىٰ الحاكم واستعْدَتْ في غيبته، لزمته النّفقة من يومئذٍ إن كان مليّاً.

قال الأبهري: لأنّ الأغلب من النّساء أنّهنّ لا يطالبن بالنّفقة بعد دفع ذلك إليهنّ، ولا يتركن أيضاً المطالبة بنفقتهنّ إذا لم ينفق عليهنّ أزواجهنّ في الغالب دون النّادر، ولا تقبل دعواه في الإرسال إليها بعد قيامها، إلّا أن يأتي بمخرجٍ من ذلك».

في تزويج المريض والمريضة

[٧٥] – (ولا يجوز لمريضٍ ولا لمريضةٍ أن يتزوّجا حتىٰ يصحّا)

قال في شرح التفريع [٦/ ٤٥٤]: «وذكر الأبهري أنّ مالكاً أجاز نكاح المريض».

وقال أيضاً: «قال الأبهري: وإنّما لم يجز للمريض أن يتزوّج؛ لأنّه محجورٌ عليه في ماله من أجل ورثته.

وهذا إذا كان مرضه مخوفاً لا يحتاج في الأغلب معه إلىٰ الجماع، فإن كان غير مخوفٍ؛ جاز له أن يتزوّج، كما يجوز له أن يتصرّف في ماله علىٰ عوضٍ وغير عوضٍ في المرض غير المخوف عليه.

فإن قيل: فأجز نكاحه إذا أذن له ورثته في ذلك، كما تجيز إخراج ماله علىٰ غير عوضٍ إذا أذن ورثته في ذلك؟

قيل له: إخراج ماله غير جائزٍ، بل هو موقوفٌ حتىٰ يُعلم مَنْ وارثه بعد موته، حتّىٰ الذين يموت من يظن أنّه وارثه ويحدث غيره في النّكاح، فليس يجوز أن يكون موقوفًا علىٰ إجازة وارثٍ، فلهذا لم يجز أن يكون موقوفًا.

فإن قيل: أليس يجوز أن يشتري في مرضه ما يأكل ويتداوىٰ به، فكذلك فأجز له التّزويج وإن كان في ذلك إخراج ماله؟

قيل له: ما يأكله ويتداوىٰ به، لا بدّ له منه ولا يستغني عنه، والتّزويج في المرض المخوف لا حاجة للمريض به إليه.

فإن قيل: له حاجةٌ في الخدمة؟

قيل له: الخدمة يصل إليها من غير نكاحٍ، وهو أن يشتري أمةً أو يكتري من يخدمه، وليس علىٰ المرأة أن تخدم زوجها، لا سيّما إذا كانت ممّن لا يطيق الخدمة، وإذا كان كذلك، فليس أصل التّزويج للخدمة، وإنّما هو للاستمتاع.

ألا ترىٰ: أنّه لا يجوز له أن يتزوج من لا يحل له وطؤها في ذلك النّكاح أصلاً من أجل الخدمة؛ لأنّ الخدمة ليست أصلاً، إنّما هي تبعٌ للوطء.

فإن قيل: أليس لو أقرّ بابنٍ له في مرضه، أنّ ذلك جائزٌ وإن كان قد أدخل علىٰ ورثته وارثًا، كذلك يجب أن يكون النّكاح؟

قيل له: النّسب لم يبتدئه في المرض، وإنّما أخبر بشيءٍ لزمه قبل المرض، وأمّا النّكاح فهو شيءٌ ابتدأه في المرض، ورأىٰ أنّ إقراره بالنّسب كإقراره بزوجةٍ تزوّجها قبل المرض.

علىٰ أنّ إقراره في النّسب، ليس فيه إخراج ماله عن وارثه لا محالة؛ لأنّه قد يموت المقرّ به قبله، وفي تزويجه في المرض إخراج المال لا محالة عن وارثه؛ لأنّ فيه وجوب صداق المرأة، فاختلفا لهذه العلّة».

وقال أيضاً في [٦/ ٤٥٦]: «واختلف إذا فسخ بعد الدّخول، فروىٰ ابن القاسم عن مالكٍ أنّ لها صداق مثلها، وحكىٰ ابن عبد الحكم أنّ لها المسمّىٰ....

قال الأبهري: ولقد روىٰ علي بن زيادٍ عن مالكٍ: أنّ لها المسمّىٰ، ولا يلتفت إلىٰ صداق المثل، وروىٰ أشهبُ مثله.

قال الأبهري: وكلّ نكاحٍ فاسدٍ إذا دخل فيه، فالمسمّىٰ أولىٰ من صداق المثل، وليس يجري النّكاح مجرىٰ البيوع الفاسدة في أنّه يُرجَع إلىٰ مهر المثل كما يرجع إلىٰ قيمة السلعة؛ لأنّ البيع موضوعٌ علىٰ المتاجرة والمكايسة، وليس كذلك النّكاح؛ لأنّ أصله المكارمة والمواصلة، فإذا سمّوا المهر، كان أولىٰ من مهرٍ لم يسمَّ».

وقال أيضاً في [٦/ ٤٥٧]: «وأمّا قوله: والصّداق عند مالكٍ من ثلثه دون رأس ماله، فهذا مما اختلف فيه....

قال الأبهري: وإنّما ثبت لها الصّداق؛ لأنّه قد استمتع بها، فهذا بدل ما استمتع بها.

وإنّما كان ذلك من ثلثه دون جميع ماله؛ لأنّه لا يجوز أن يخرج الثّلثين عن ماله عن ورثته إلىٰ غيرهم.

وإنّما كان لها المسمّىٰ وإن كان أكثر من صداق مثلها إذا حمل ذلك الثّلث؛ فلأنّ ما زاد علىٰ صداق المثل هبةٌ، فلا بأس بذلك ولا تمنع منه؛ لأنّها ليست بوارثةٍ.

فإن قيل: لم لا جعلت صداق المثل في كلّ ماله وإن كان أكثر من الثّلث؛ لأنّه قد أتلف بضعها واستمتع بها، فيكون كمن جنىٰ جنايةً في مرضه علىٰ مال غيره، فيلزمه قيمة ذلك وإن كان مريضاً، وإن أتىٰ علىٰ ماله كلّه؟

قيل له: لا تشبه الجناية النّكاح؛ لأنّ النّكاح هم الذين رضوا به علىٰ المرأة ووليّها، وليس كذلك المجني عليه؛ لأنّه لم يختر الجناية عليه ولا علىٰ ماله، ولم يؤت من قبله، والمرأة ووليّها أتوا من قبل أنفسهم واختاروا الدّخول علىٰ ذلك».

لا نكاح للمولىٰ عليه إلّا بإذن وليّه

[٧٦] - (ولا يجوز نكاح المولّىٰ عليه - وهو السّفيه المبذّر لماله - إلّا بإذن وليّه،

فـإن أذن لـه وليه، جاز نكاحه، وإن تزوّج بغير إذن وليه، فوليّه بالخيار، إن شـاء فسـخ نكاحه، وإن شـاء تركه إذا كان سـداداً، وفَسْـخُهُ بطلاقٍ، فإن نكحها المولّىٰ عليه بعد ذلك احتسبت بتطليقةٍ، وبقيت عنده علىٰ اثنتين).

قال في شـرح التفريع [٦/ ٤٥٩]: «قال الأبهري: فلمّا لم يجز بيعه وشـراؤه، فكذلك نكاحـه؛ لأنّه في الحجر عليه بمنزلة الصبـيّ والمجنون، فلمّا كان الصبيّ لا تجوز منه هذه الأفعال؛ لعدم تمييزه وقلّة علمه بمصالحه، فكذلك المولّىٰ عليه لا تجوز أفعاله؛ لعدم معرفته مصالحه.

وأمر نكاحه إلىٰ الوليّ، فإن شـاء أجازه إن رأىٰ ذلك حظّـاً، وإن شـاء ردّه؛ لأنّه الناظر والقيّم بأمره، كقيام الأب في أمر ولده الصّغير، وقيام الحاكم علىٰ من يليه، فإذا أذن له وليّه، جاز، وإن تزوّج بغير إذنه، فالوليّ بالخيار، إن شـاء فسـخه وإن شاء تركه إذا كان سداداً.

وقال أيضـاً: «وسـواءٌ فسـخه قبل الدخول أو بعده، فإن فسخه قبل الدّخول، فلا شيء لهـا، وإن فسـخه بعد الدّخول فلها من المهر قدر ما يسـتحلّ بـه فرجها ويؤخذ الباقي منها.

قـال الأبهـري: لأنّها هي المتلفـة لبضعها أو وليّهـا، ولا صداق لها، كمـا لو دفع إلىٰ المحجور عليه سـلعةً فأتلفها أو باعها بيعـاً، لم يكن عليه قيمة السـلعة ولا ثمنها؛ لأنّه هو المتلف لذلك بدفعه إليه.

فأمّـا مقدار ما يسـتحل به الفرج، فهو حقٌّ لله سـبحانه لا بدّ منـه؛ لأنّه لا يجوز للمرأة أن تُنكِح نفسها بغير مهرٍ؛ لأنّ ذلك هبةٌ للفرج، وقد منع الله عَزَّ وَجَلَّ من ذلك بقوله: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[الأحزاب: ٥٠]».

وقـال أيضـاً في [٦/ ٤٦٠]: «وفسـخه بطلاقٍ، كالعبـد يتزوّج بغير إذن سـيّده؛ ولأنّ الوليّ لو شاء أن يبقيه لأبقاه.

قال الأبهري: ولأنّه نكاحٌ مختلفٌ فيه، ففرقته تكون بطلاقٍ علىٰ بعض الرّوايات عن مالكٍ في المختلف فيه».

زواج العبد بغير إذن سيّده

[٧٧] – (ولا يجوز للعبد أن يتزوّج بغير إذن سيّده، فإن تزوّج بغير إذنه، فللسيّد فسخ نكاحه، وله تركه.

فإن فسخه قبل الدّخول، فلا شيء للمرأة من صداقها، وإن فسخه بعد الدّخول، فلها من المهر بقدر ما يستحلّ به فرجها، ويؤخذ الباقي منها ويتبع به العبد ديناً في ذمّته، فإذا أعتقه سيّده سقط حقّه وزال حجره).

قال في شرح التفريع [٦/ ٤٦٢]: «وأمّا قوله: وإن فسخه بعد الدّخول، فلها من المهر ما يستحلّ به فرجها، وذلك ربع دينارٍ؛ لئلا يخلا البضع عن عوضٍ.

قال الأبهري: ولأنّه لا يُستَحلُّ الفرج بأقلّ منه؛ لأنّه حقٌّ لله عَزَّ وَجَلَّ».

وقال أيضاً: «ويؤخذ الباقي منها؛ لأنّ فيه حقّاً لسيّده.

قال الأبهري: ولأنّها هي التي أتلفت وضيّعت، حيث لم تتحرّز من ذلك، وليس خطؤها علىٰ نفسها يلزم سيّد العبد؛ لأنّ مال العبد وكسبه للسيّد، فليس له أن يجعله لغيره.

قال الأبهري: وليس محلّ ذلك كالجناية؛ لأنّ الجناية تقع بغير مراضاةٍ ولا صنع للمجني عليه ولا تفريط عليه، وليس ذلك كعقد النّكاح والوطء؛ لأنّ ذلك يقع بمراضاةٍ.

قال الأبهري: فإذا أعتق العبد، أمكن أن يقال: إنّها تتبعه بصداقها».

[٧٨] – (قال مالكٌ: فإن زوّجوه وقد علموا أنّ سيّده لم يأذن له في النّكاح، عوقبوا).

قال في شرح التفريع [٦/ ٤٦٣]: «قال الأبهري: لأنّهم فعلوا ما لا يجوز لهم فعله، وأباحوا للعبد الفرج بغير إذن السيّد، وذلك غير جائزٍ».

ما لا يحلّ في الجمع بين النّساء

[٧٩] – (ومـن طلّق امرأته طلاقـًا رجعيـًا، فلا يحلّ له أن يتزوّج أختها ولا خالتها ولا عمّتها ما دامت الأولىٰ في عدّتها، وكذلك لا يجوز له أن يتزوّج خامسةً سواها.

فـإن طلّقهـا طلاقـًا بائنـًا أو طلاق خلعٍ، جاز له أن يتزوّج خامسـةً سـواها أو أختها أو عمتهـا أو خالتها وإن كانت الأولىٰ في عدّتهـا؛ لأنّ حكمها حكم الأجنبيات، لا ترثه ولا يرثهـا، ولا يلزمها طلاقـه ولا ظهاره، ولا نفقة لها عليه، وأحـكام النّكاح منقطعةٌ بينها وبينه).

قال في شرح التفريع [٦/ ٤٦٤]: «والمطلقة الرّجعية حكمها حكم الزّوجة الأولىٰ.

ألا ترىٰ: أنّه يلزمها طلاقه وظهاره وإيلاؤه.

قال الأبهري: وتجب عليه نفقتها، والميراث بينهما ثابتٌ، فكانت في أحكام الزّوجات في كلّ ذلك، فلم يجز له أن يتزوّج حتىٰ تخرج من العدّة أو يبتّ طلاقها فتصير أجنبيةً، ولا خلاف في ذلك».

وقـال أيضـًا في [٦/ ٤٦٥]: «فإن طلّقها طلاقـًا بائنـًا ثلاثـًا أو طلاق خلعٍ، جاز له أن يتزوّج خامسـةً سـواها، أو عمّتها، أو خالتها وإن كانت الأولىٰ في عدّتها؛ لأنّ أحكام الزّوجية منقطعةٌ بينهما.

قـال الأبهري: ولأنّه لا ميراث بينهما، ولا نفقة عليه، إلّا أن تكون حاملاً فتكون النّفقة للحمـل، وقـد صارت بمنزلـة الأجنبية في هذه الأشـياء، فكذلك يجوز لـه أن يتزوّج خامسةً سواها، أو عمّتها، أو خالتها، والله أعلم».

باب نكاح العنّين والمجبوب

[٨٠] – (فـإن أقـرّ بالعنّة، ضُرِبَ له أجل سـنةٍ، ويمكّن فيها مـن المرأة، فإن ادّعىٰ في أضعاف السّنة أنّه وطئها، قُبل قوله، وإن أقرّ بأنّه لم يطأها حتىٰ مضت السّنة، فُرِّقَ بينه وبينها، وكانت الفرقة تطليقةً بائنةً)

قال في شرح التفريع [٧/ ٧]: «وإنّما قلنا إنّ الأجل من يوم ترافعه.



قال الأبهري: فلأنّ المرأة لو لم ترفعه، لم يضرب له أجلٌ، فإذا رفعته ضرب له حينئذٍ الأجل؛ لأنّ ذلك حقّ للمرأة، إن شاءت طلبت وإن شاءت تركت».

وقال أيضـاً: «والحرّ والعبد في ذلك سواءٌ، والزّوجة الحرّة والأمة في ذلك سواءٌ.

قال الأبهري: لأنّ الوطء حقٌّ لكلّ الزّوجات من كلّ الأزواج، أحراراً كانوا أو إماءً».

وقـال أيضـاً: «فإذا تمّت السّـنة ولم يـزل اعتراضه وطلبت زوجته الفـراق، طلّق عليه السّلطان طلقةً بائنةً.

قال الأبهري: لأنّه لا يقدر علىٰ توفيتها حقّها في النّكاح».

في الرّجل يعجز عن الوطء بعد مدّةٍ من الدّخول

[٨١] – (فإن دخل بها ووطئها، ثم عَنَّ عنها، لم يُفَرَّق بينه وبينها).

قال في شـرح التفريع [٧/ ٨]: «قال الأبهـري: ولأنّ حرمة النّكاح قد تناهت من وقع الحصانة واستكمال المهر، فليس لها دفع العقد بعد ذلك».

أجل العبد في العنّة

[٨٢] – (وأجل العبد في العِنَّة نصف أجل الحُرّ، وقد قيل: هما في الأجل سواءٌ).

قال في شـرح التفريـع [٧/ ٩]: «قال الأبهري: ولأنّ حرمة العبد لـمّا كانت منقوصةً عـن حرمة الحرّ في الطّـلاق والحدود وغير ذلك، وجب أيضـاً أن تنقص في ضرب الأجل.

ووجه القول بأنّه سـنة، هو أنّ السّـنة إنّما جعلت لتمرّ عليه الفصول الأربع، فقد ينتفع بالدّواء في فصلٍ دون فصلٍ، وهذا يستوي فيه الحرّ والعبد».

الصداق المستحقّ للمرأة في فراقة العنّين والمجبوب والخصيّ

[٨٣] - (وإذا فـرّق بيـن العنّين وبيـن امرأته بحداثة نكاحه لها، فقـد اختلف قوله في صداقها، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما: أنّ لها الصّداق كاملاً، والرّواية الأخرىٰ: أنّ لها نصف الصّداق..)

قال في شـرح التفريع [٧/ ١٠]: «وقد ذكر مالكٌ المسألة في مختصر ابن عبد الحكم

علىٰ نحـو ما ذكره ابـن الجـلّاب رحمه الله، فقـال: «وإذا طلّق علـىٰ المعترض بعد الأجـل: فـإن طال ثواه معها وتلذّذ بها، ثمّ اسـتعدت عليه فضُرِب له أجل سـنةٍ وفُرِّق بينهما بعدها، فلها الصّداق كلّه.

وأمّـا الذي يضرب له أجل سـنةٍ في حداثـة دخوله عليهم، ثـمّ لا يصيبها حتّىٰ تمضي السّنة: فقيل: لها الصّداق كاملاً، وقيل: ليس لها إلّا نصف الصّداق، وهو أحبُّ إلينا.

قـال الأبهري: فوجه قولـه: إنّ لها الصّداق كاملاً إذا خلا بها وأقـام معها، قلّ ذلك أو كثر؛ فلأنّه قد اسـتمتع بأكثر ممّا يمكن مثله أن يسـتمتع به، فعليه الصّداق، كما يجب الصّـداق كلّـه علىٰ المجبوب والخصيّ إذا اسـتمتعا بما يمكن مثلهما الاسـتمتاع به؛ لأنّهمـا علـىٰ ذلك دخلا، فكذلك العنّين عليه الصّداق كلّـه وإن لم يقدر علىٰ الوطء؛ لأنّه علىٰ ذلك دخل.

ووجـه قوله: إنّ عليه نصف الصّداق؛ فلأنّه لم يسـتمتع بهـا بالوجه الذي أراده ودخل عليه؛ لأنّه إنّما دخل عند نفسه علىٰ الوطء، فلمّا امتنع ذلك منه، لم يكن عليه الصّداق كلّه.

وليـس كذلك المجبوب والخصيّ؛ لأنّهما دخلا علىٰ ألّا قدرة لهما علىٰ الوطء؛ لأنّ حالتهمـا لا تتغيّر، بخلاف العنّين فإنّه قد تتغيّر حاله بزوال العنّة، فإذا طال مقامه معها واستمتع منها، فلها الصّداق كاملاً؛ لأنّه قد بلغ أكثر ما يمكن مثله من الاستمتاع، وقد أضرّ بالمرأة طول إقامتها معه، فوجب أن يكمل لها الصّداق؛ لأنّ الصّداق قد يستحقّ بغير الدّخول.

ألا ترىٰ: أنّه قد يستحقّ بالموت.

وأمّـا المجبـوب والخصيّ فإنّهمـا إذا دخلا بالمـرأة وخليا بها، فـإنّ عليهما الصّداق كامـلاً، طالـت المدّة أو قصرت؛ لأنّ ذلك غاية دخولهما، بخـلاف العنّين، فإنّه يتأتّىٰ منه الوطء».

فيمن نكح امرأةً في عدّتها

[٨٤] - (ولا يجوز النّكاح في العدة، فمن نكح امراةً في عدّتها من طلاقٍ أو فاةٍ وهو يعلم بتحريمها ودخل بها، ففيها روايتان:

إحداهما: أنّه زانٍ وعليه الحدّ، ولا يلحق به الولد، وله أن يتزوج بها إذا انقضت عدّتها.

والرّواية الأخرىٰ: أنّ الحدّ عنه ساقطٌ، والمهر له لازمٌ، والولد به لاحقٌ، ويفرّق بينهما ولا يتزوّجها أبداً....)

قال في شرح التفريع [٧/ ١٣]: «فإذا ثبت ذلك، فمن نكح امرأةً في عدّتها، فُسِخ نكاحه قبل الدّخول وبعده، كانت العدّة من وفاةٍ أو من طلاقٍ، علِمَ بذلك أو لم يعلم.

قال الأبهري: لأنّه فعل ما حظره الله ورسوله ﷺ، فكان عقده فاسداً».

وقال أيضاً: «ويفترق الجواب في التّحريم:

فإن تزوّجها في عدّتها غير عالمٍ بتحريمها ولم يدخل بها، لم تحرم عليه، وكان له أن يتزوّجها إذا انقضت عدّتها.

وإن تزوّجها عالماً بتحريمها ودخل بها، حرمت عليه ولم تحلّ له أبداً.

قال الأبهري: لأنّه استعجل الوطء قبل حينه، فمُنِع من أن يطأ في هذا العقد وبعده، كما مُنِع قاتل العمد من الميراث؛ لأنّه استعجل الميراث قبل وقته، وكما مُنِع سائق الهدي المتطوّع به إذا عطب قبل محلّه أن يأكل منه؛ خيفة أن يكون سبب عطبه، وكذلك المتزوّج في العدّة الواطئ فيها، مُنِع أن يتزوّجها أبداً عقوبةً له.

ولأنّه أيضاً أدخل الشّبهة في نسبه ونسب غيره، فعوقب لهذه العلّة ألّا يتزوّجها أبداً، كما عوقب المتلاعنان ألا يرجعا أبداً؛ لأنّهما أدخلا الشّبهة في النّسب».

وقال أيضاً: «قال الأبهري: فإن قيل: فيجب أن يُمنَع المحرم إذا تزوّج امرأةً أن يتزوّجها بعد تقضي الإحرام؟

قيل له: قد قال مالكٌ: إنّه لا يتزوّجها أبداً، كالمتزوّج في العدّة.

وقد قال: إنّه يتزوّجها؛ لأنّه لم يدخل شبهةً في النّسب كما أدخله المتزوّج في العدّة.

قال الأبهري: فإن قيل: فامنع من زنا بامرأةٍ ألّا يتزوّجها أبداً؛ لأنّه استعجل الوطء قبل وقته؟

قيل له: الزّاني لم يدخل شبهةً في النّسب كما أدخله المتزوّج في العدّة، فلم يشبهه.

ولأنّ الزاني عليه عقوبةٌ للفعل الذي فعله، وليس عقوبة المتزوّج في العدّة إلّا منع التّزويج بها أبداً؛ إذ ليس عليه حدٌّ.

قال الأبهري: فإن قيل: إنّه يغرم المهر؟

قيل: ليس غرمه المهر عقوبةً لما فعله، إنّما هو بدل الاستمتاع.

ألا ترىٰ: أنّ المهر يجب في النّكاح الصّحيح، وليس في ذلك عقوبةٌ».

فيمن خطب امرأةً معتدّةً، ثم نكحها بعد انقضاء المدّة

[٨٥] - (فإذا خطبها في عدّتها تصريحاً، ثم نكحها بعد انقضاء عدّتها، فُرِّقَ بينه وبينها استحباباً، وفي الحكم أنّ نكاحه جائزٌ).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٨]: «أمّا قوله: فرق بينه وبينها، فهكذا قال مالكٌ في مختصر ابن عبد الحكم.

قال الأبهري: وإنّما اختار فراقها، دخل بها أو لم يدخل؛ فلأنّ الخطبة كانت في حال النّهي عنها، وإن كان العقد وقع في غير الحال المنهي عنها، غير أنّ سببه وقع في الحال المنهي عنها، فلهذا اختار أن يفارقها.

ويكون الفراق بطلقةٍ؛ فلأنه يجوز عند أكثر أهل العلم، فاستحبّ أن يكون الفراق طلاقاً ليخرج من الاختلاف؛ وليستأنف نكاحاً غيره».

زواج امرأة المفقود قبل أربع سنين

[٨٦] - (وإذا تزوّجت امرأة المفقود قبل أربع سنين، فرّق بينهما، فإن انقضت عدّتها نكحها، وليست مثل المتوفّىٰ عنها، وعليها في ذلك العقوبة بنكاحها قبل الأجل الذي ضرب لها).

قال في شـرح التفريع [٧/ ٢٣]: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنّها ليست في عدّةٍ حين تزوّج بها؛ لأنّها امراة مفقودٍ حتّىٰ يُعلَم موته.

ومنزلتها منزلة امرأةٍ لها زوجٌ غائبٌ أو حاضرٌ تتزوّج بآخر لا يَعلَم أنّ لها زوجاً، فنكاح الثّاني فاسدٌ، وله أن يتزوّجها إذا طلّقها الأوّل أو مات عنها؛ لأنّه ليس متزوّجاً بها في العدة.

وكذلك امرأة المفقود إذا تزوّجت قبل الأجل أو بعد الأجل، إلّا أن تتزوّج في الأربعة الأشهر والعشر التي هي من عدّتها، فإنّها لا تحلّ؛ لأنّه متزوّجٌ في عدّةٍ».

في تحريم المطلقة ثلاثـاً

[٨٧] - (ومن طلّق امرأته ثلاثاً، حرمت عليه، ولم تحلّ له حتىٰ تنكح زوجاً غيره، فإن نكحها زوجٌ غيره، ثمّ طلّقها قبل الدّخول بها، لم تحلّ بذلك لزوجها الأوّل حتىٰ يطأها الثاني، ثمّ يطلّقها أو يموت عنها، فإن عقد عليها الثّاني عقداً فاسداً ووطئها، ثمّ فارقها أو مات عنها، لم تحلّ بذلك لزوجها الأوّل....

وإن نكحها بشرط الإحلال للزّوج الأوّل، كان النّكاح فاسداً، وفسخ قبل الدّخول وبعده، ولم تحلّ بذلك لزوجها الأوّل)

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٦]: «قال الأبهري: ولأنّ الوطء لمّا كان من شرط الإباحة، لا بدّ منه، وجب ألّا ترجع إلىٰ الأوّل بوطءٍ منهيٍّ عنه، كما لا ترجع إليه بعقدٍ منهيٍّ عنه، لا فرق في ذلك؛ لأنّ الاستباحة لا تقع بفعلٍ منهيٍّ عنه.

ألا ترىٰ: أنّه لو ذبح مجوسيٌّ، لم يجز لمسلمٍ أن يأكله، وكذلك لو ذبح محرمٌ صيداً، لم يجز لأحدٍ أن يأكله؛ لأن الاستباحة وقعت علىٰ غير الوجه المأذون فيه، فلم يجز أن تقوم مقام الوجه المأذون فيه.

وقال أيضاً: «وإن نكحها بشرط الإحلال للزّوج الأوّل....

قال الأبهري: ولم تحل لزوجها الأوّل بهذا النّكاح؛ لأنّه نكاحٌ قد نهىٰ رسول الله ﷺ عنه، ولا تقع الإباحة بفعلٍ منهيٍّ عنه، كما لا تقع الإباحة بنكاحٍ فاسدٍ ووطءٍ فاسدٍ.

وقال عقبة بن عامرٍ، قال رسول الله ﷺ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ، قَالُوا: بَلَىٰ يَا رَسُولَ الله، قَالَ: هُوَ الْمُحَلِّلُ، لَعَنَ الله الْمُحَلِّلَ والْمُحَلَّلَ لَهُ».

وقال أيضـًا في [٧/ ٢٧]: «وأمّا قوله: وإن نكح الثّاني وهو لا يريد تحليلها وهي تريد ذلك، حلّت للزّوج الأوّل، والمراعاة في ذلك قصد الزّوج دون المرأة.

قال الأبهري: والفرق بينهما، هي أنّ المرأة لا تقدر علىٰ الرّجوع إلىٰ الأوّل؛ لأنّه ليس بيدها طلاقٌ ورُفِعَ العقد به، فليس يضرّ اعتقادها للتّحليل، والزّوج بيده رفع العقد بالطّلاق، فمتىٰ دخل علىٰ إرادة التّحليل فكأنّه لم يتزوّج لرغبته في النّكاح، وإنّما تزوّج لغيره».

وقال أيضـًا: وأمّا قوله: فإن ظنّ الأوّل أنّ الثّاني أراد بنكاحه التّحليل له ولم يكن هناك شرطٌ ظاهرٌ، فالاختيار له ألّا يتزوّجها.

قال الأبهري: «لجواز أن تكون الاستباحة غير صحيحةٍ إذا قصد الثّاني التّحليل، وإذا كان كذلك، لم يجز للأوّل أن يتزوّجها؛ لأنّه يدخل في شبهةٍ».

من تزوّج أمةً لغيره، ثمّ اشتراها

[٨٨]- (ومن تزوّج أمةً لغيره ثمّ اشتراها، انفسخ نكاحه عنها، وصارت أمةً له، يطأها بملك يمينه).

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٩]:«واختلف: هل يفسخ بطلاقٍ أو بغير طلاقٍ، فقال مالكٌ: يفسخ بغير طلاقٍ.

قال الأبهري: إذ لا يقدر علىٰ ابتداء العقد قبل تغيّر حال الرقّ، ولأنّ الفرقة غالبةٌ؛ إذ ليس يمكن القرار عليه».

فيمن تزوّج امرأةً وابنتها في عقدٍ واحدٍ

[٨٩]- (ومن تزوّج امرأةً وابنتها في عقدٍ واحدٍ، فنكاحه لهما جميعـًا باطلٌ، ويفسخ قبل الدّخول بهما وبعده، فإن فُسِخ قبل الدّخول، فله أن يتزوج أيّتهما شاء).

قال في شرح التفريع [٧/ ٣٣]: «قال الأبهري: لأنّها من الرّبائب التي لم يدخل بأمّها،

والرّبيبة إنّما تحرم بالدّخول بالأمّ أو ما يقوم مقام الدّخول من القبلة والمباشرة للذّة، لقوله تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾[النساء:٢٣]، فحرّم الله سبحانه الرّبيبة بالدّخول بالأمّ، فإذا لم يدخل ولم يعمل ما يقوم مقام الدّخول من القبلة والمباشرة للذّة، لم تحرم عليه».

وقال في [٧/ ٣٤] أيضاً: «وإن فسخ بعد الدّخول، لم تحلّ له واحدةٌ منهما، وحرمتا عليه جميعاً.

قال الأبهري: لأنّ البنت قد صارت من الرّبائب اللّاتي قد دخل بأمّهاتهنّ، فحرمت من أجل ذلك.

والأمّ محرمةٌ؛ لوطء البنت في نكاحٍ فاسدٍ، فقد صارت من أمّهات نسائه؛ لأنّ العقد الفاسد إذا قارنه الوطء حَرَّمَ كما يحرِّمُ العقد الصّحيح، ويجب به المهر.

وإن دخل بإحداهما ولم يدخل بالأخرىٰ، فسخ نكاحه لهما، ثمّ حلّت له المدخول بها منهما وحرمت عليه الأخرىٰ تحريماً مؤبّداً، وسواءٌ كانت أمّاً أو بنتاً».

فيمن يحرم الجمع بينهنّ

[٩٠] – (ولا يجوز الجمع بين المرأة وابنتها، ولا بين المرأة وعمّتها ولا خالتها، ولا عمّة أبيها ولا خالته، ولا عمّة أمّها ولا خالتها، ولا تنكح الصغرىٰ على الكبرىٰ، ولا الكبرىٰ على الصغرىٰ).

قال في شرح التفريع [٧/ ٣٦]: «قال الأبهري: فإن قيل: أليس يجوز للرّجل أن يجمع بين امرأة الرّجل وابنته في النّكاح، ولو كانت ابنة الرّجل رجلاً، لما جاز أن يتزوّج بامرأة أبيه، فهذا ينقض ما قلت؟

قيل له: هذا غير لازمٍ؛ لأنّه من قبَلِ أنّ امرأة الرّجل لو كانت ذكراً، لجاز أن يتزوّج بابنته، بخلاف الأختين، فإنّ كلّ واحدةٍ منهما لو قدّرت ذكراً لما جاز له أن يتزوّج الأخرىٰ، وكذلك ما عدا الأختين ممّن فيهما هذا المعنىٰ.

ولا بـأس أن يجمع الرّجل بين المرأة وبنت عمّها؛ لأنّ أحدهما لو قدّرت ذكراً، لجاز أن يتزوّج الأخرىٰ بلا خلافٍ في ذلك بين أهل العلم، وقد جمع عبد الله بن جعفرٍ بين امرأة علي رضي الله عنه وابنته.

وحصـر ذلك: أنّ كلّ امرأتين بينهما نسـبٌ، لو قدّرت أحدهما ذكـراً والأخرىٰ أنثىٰ، جـاز لهمـا أن يتناكحـا، فالجمع بينهما حلالٌ، فـإن لم يجز لهمـا أن يتناكحا، لم يجز الجمع بينهما».

حكم الجمع بين الأختين

[٩١] – (ولا يجوز الجمع بين الأختين في النّكاح).

قال في شـرح التّفريع [٥٥٨/ أ]: «وإن نكحهما في عقدين، صحّ نكاح الأولىٰ، دخل بها أو لم يدخل بها.

قال الأبهري: لأنّه عقدٌ صحيحٌ»

وقال أيضـاً: «وفسخ نكاح الثانية بغير طلاقٍ.

قال الأبهري: لأنّ عقدها فاسـدٌ، وليس يجوز له الثّبات علىٰ عقدٍ فاسدٍ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣]

فمن تزوّج الثّانية قبل أن يفارق الأولىٰ، فإنّ تزويجه فاسدٌ، فإن أصابها، كان لها مهرها عوضـاً من الاستمتاع بها.

فإن فارق الأولىٰ، جاز له أن يتزوّج الثّانية بعد أن يستبرئها من مائه الفاسد؛ لئلا يُدْخِل ماءً صحيحـاً علىٰ ماءٍ فاسدٍ.

وكذلـك إن فارقهمـا جميعـاً، فله أن يتزوّج الآخـرة بعد انقضاء عـدة الأولىٰ، إلّا أن يكون قد أبتّ طلاق الأولىٰ، فيجوز أن يتزوّج الثّانية بعد أن يستبرئ رحمها وإن كانت أختها في عدّةٍ من طلاقٍ؛ لأنّها قد صارت أجنبيةً منه».

فيمن أراد أن يطأ أمةً بملك اليمين، ثمّ أراد أن يطأ أختها

[٩٢] – (ومـن وطئ أمةً بملـك اليمين، ثمّ أراد أن يطأ أختها أو خالتها أو عمّتها، فإنّه

يُحَرِّمُ فرج الأولىٰ ببيعٍ أو كتابةٍ أو ما أشبه ذلك مما يحرِّم به عليه وطؤها، ثم يطأ الأخرىٰ إن شاء.

فإن أراد أن يطأ الأولىٰ، فعل بالثّانية مثل ما فعل بالأولىٰ، ثم حلّت له الأولىٰ).

قال في شرح التفريع [٧/ ٤٣]: «قال الأبهري: لأنّ هذه الأشياء هي وجه تحريم فرجها، فأما إن حرّمه بيمينٍ فلا يجوز له وطءُ الثانية؛ لأنّه [لا يمكنّه: يمكنه] أن يكفّر ويطأ.

فإن وطئ الثّانية قبل أن يحرّم الأولىٰ، وقف عنها حتىٰ يحرّم إحداهما، فإن حرّم الثّانية، فهو علىٰ وطئ الأولىٰ، وإن حرّم الأولىٰ، لم يطأ الثّانية إلا بعد استبرائها؛ لأنّ وطأه فاسدٌ.

باب نكاح المحرم

[٩٣]- (ولا يجوز لمحرمٍ بحجّةٍ أو عمرةٍ أن يتزوّج)

قال في شرح التفريع [٧/ ٤٦]: «قال الأبهري: ولأنّ المحرم لمّا كان ممنوعًا من الوطء والطّيب والزّينة اللّذين هما من دواعي الوطء، وجب أن يكون ممنوعًا من عقد النّكاح الذي هو من دواعي الوطء.

ألا ترىٰ: أنّ المعتدّة لمّا كانت ممنوعةً من الطّيب والزّينة، كانت أيضًا ممنوعةً من عقد النّكاح الذي هو من دواعي الوطء، فوجب أن يكون المحرم مثلها سواءٌ.

فإن قيل: لو منع من عقد النّكاح؛ لأنّه من دواعي الوطء، لمنع من شراء الجواري وشراء الطّيب؛ لأنّ ذلك من دواعي الوطء؟

قيل له: هذا غلطٌ؛ من قِبَلِ أنّ عقد النّكاح لا يقصد لغير الوطء، فهو سببٌ للوطء وداعٍ إليه، وشراء الأمة ليس هو سببًا للوطء.

ألا ترىٰ: أنّه يجوز للإنسان أن يشتري من لا يجوز له وطؤها، فعلم بهذا أنّ عقد النّكاح مخالفٌ لعقد الملك.

يَفِيَ، فَإِنْ مَنَعَهَا فَذَلِكَ لَهُ[١].

✍ وهذا فكما ذكرناه قبل هذه المسألة.

❀❀❀

وكذلك شـراء المحرم الطِّيب، هو بمنزلة شـراء الأمة، وهو ممنوعٌ من أن يتطيّب كما هو ممنوعٌ أن يطأ جاريته، إلّا أنّ الطِّيب قد يشترىٰ للتّجارة.

فإن قيل: فقد روي: «أَنَّ النّبي ﷺ تَزَوَّجَ مَيْمَونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ»؟

قيـل له: عارضه ما رواه أبو رافعٍ رضي الله عنه، قال: «تَزَوَّجَ النَّبِيّ ﷺ مَيْمُونَةَ حَلَالاً، وَكُنْتُ الرَّسُـولَ بَيْنَهُمَا»، وإذا تعارض هذان الحديثان، رجعا إلىٰ ما لا معارض له من حديث عثمان رضي الله عنه.

وقـد روي عـن ابـن المسيّب أنّـه قال: «وهـم ابن عبـاسٍ رضي اللـه عنه، مـا تزوّج رسول الله ﷺ إلّا وهو حلالٌ».

وقال أيضـًا في [٧/ ٤٧]: «قال الأبهري: فإن لم يفسخ حتّىٰ حلّ من إحرامه، لم يثبت النّكاح، بخلاف المريض يفيق من مرضه فإنّه لا يفسخ.

والفـرق بينهمـا، هو: أنّ نكاح المحرم إنّما فسـخ لعلّةٍ في نفسـه، وهـو الإحرام، وقد حرّمـه النّبـي ﷺ، ونكاح المريض إنّما حـرّم لعلّةٍ في غيره، وهـو إدخال وارثٍ علىٰ الورثة، فإذا ارتفعت العلّة، لم يكن للورثة حجّةٌ في فسخ النّكاح، والله أعلم».

شراء المحرم الجواري ووطئه لهنّ

[٩٤] – (ولا بأس أن يشتري المحرم الجواري، ولا يطأهنّ حتىٰ يحلّ من إحرامه)

قال في شـرح التفريـع [٧/ ٤٩]: «قال الأبهـري: فعُلِم بهذا أنّ عقـد النّكاح مخالفٌ لعقد الملك، إذ عقد النّكاح لا يُقْصَد لغير الوطء، فهو سـببٌ للوطء وداعٍ إليه، وليس كذلك شراء الأمة؛ إذ قد يشتريها للتّجارة والخدمة».

(١) المختصـر الكبيـر، ص (١٩٤)، النـوادر والزيـادات [٩/ ١٨٠]، البيـان والتحصيل [/ ٣٧٧].

[٧٩٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ شَرَطَ لِامْرَأَةٍ: «أَنَّ عَلَيْهِ عَهْدَ الله وَمِيثَاقَهُ وَمَا حَمَلَ يَعْقُوبُ عَلَىٰ بَنِيهِ وَالمَشْيَ أَنْ لَا يُخْرِجَهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا»، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُخْرِجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَلَا يَنْبَغِي إِذْ غَرَّهَا أَنْ يُتْرَكَ أَنْ يَخْرُجَ بِهَا، وَلَيْسَ مِثْل الَّذِي يَشْتَرِطُ أَنْ لَا يُخْرِجَهَا بِغَيْرِ عَهْدٍ وَلَا مِيثَاقٍ(١).

✍ قوله: «لا يخرجها»، هو علىٰ وجه الاستحسان لا علىٰ الوجوب؛ لأنَّ إخراجه إياها ليس فيه مخالفة شرط الله جلَّ وعزَّ، ولا شرط رسوله ﷺ، ولا هو فعلٌ محرمٌ.

ويكره له أن يخرجها؛ لأنَّهُ قد غرها وركنت إليه، وقد قال النّبيّ ﷺ: «**يُنْصَبُ لِلْغَادِرِ لِوَاءٌ يَوْمَ القِيَامَةِ، فَيُقَالُ: هَذِهِ غَدْرَةُ فُلَانٍ**»(٢) فإن أخرجها كانت عليه كفارة ما حلف.

❀❀❀

[٧٩٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنَ شَرَطَ لِأَهْلِ المَرْأَةِ أَنْ لَا يَدْخُل بِهَا سَنَةً، فَقَدِ اخْتُلِفَ فِيهِ:

⇦ **فَقِيلَ: الشَّرْطُ بَاطِلٌ، يَدْخُلُ مَتَىٰ شَاءَ.**

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٤)، النوادر والزيادات [٥/ ١٨٠].

(٢) متفق عليه من حديث ابن عمر: البخاري (٦١٧٧)، مسلم [٥/ ١٤١]، وهو في التحفة [٦/ ١٧٨].

⇦ **وَقِيلَ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَرِيبًا، فَهُمْ[(١)] يُرِيدُونَ المَتَاعَ بِهَا، أَوْ صَغِيرَةً أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَذَلِكَ لَهُمْ، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيْنَا[(٢)].**

✍ وجه قوله: «الشرط باطل»: فلأنَّ في ذلك منعًا من استمتاع الزّوج بزوجته إذا أراد ذلك، وهذا غير جائزٍ؛ لأنَّ الله تعالىٰ قد جعل له ذلك، فلا يجوز منعه من ذلك، وهذا هو الصحيح.

ووجه القول الآخر: أنَّهُ ليس في ذلك منعه من الاستمتاع، بل إنَّما اختار بقاءَها عندهم، ولهم في ذلك منفعةٌ لأنسهم بها وحياطتهم لها، فليس له أن يرجع عن ذلك؛ لأنَّهُ شيءٌ قد [٢/٤٠/ب] ألزمه نفسه، وليس شيءٌ يمنع منه.

وقد روىٰ الوليد بن رباح[(٣)]، عن أبي هريرة، أنَّ النّبيّ ﷺ قال: «**المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»[(٤)].

❀❀❀

[٧٩٧] مَسْأَلَةٌ: قال: **وَمَنْ خَطَبَ أَمَةً، فَزُوِّجَهَا عَلَىٰ أَنْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيمَا أَصَابَهَا، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ النِّكَاحُ[(٥)].**

---

(١) قوله: «فهم» ساقط من المطبوع.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٩٥)، النوادر والزيادات [٤/ ٤٧٧]، البيان والتحصيل [٥/ ١٠٠].

(٣) الوليد بن رباح المدني، صدوق، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (١٠٣٨).

(٤) أخرجه أبو داود [٤/ ٢١٦]، والدارقطني [٣/ ٤٢٦]، وهو في التحفة [١٠/ ٤١٥].

(٥) المختصر الكبير، ص (١٩٥)، النوادر والزيادات [٤/ ٥٥٠ و ٥/ ١٣٨].

✍ يعنـي: لا شـيء عليه فيما أصابها من جـرحٍ أو ضربٍ، فهذا لا يجوز؛ لأنَّهُ خلاف شرط الله جل ثناؤه؛ لأنَّ حكم الجناية أن يكون علىٰ الجاني عمداً أو خطأً، علىٰ حسب ما يجب، فمتىٰ شرط أن لا شيء عليه، كان النّكاح فاسداً؛ لأنَّهُ شرط علىٰ خلاف شرط الله عَزَّ وَجَلَّ، فإن أصابها شيءٌ قبل فسخه فذلك عليه.

❀❀❀

[٧٩٨] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَلا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَشْتَرِطَ عِنْدَ النِّكَاحِ: «أَنْ لا أَقْسِمَ لَكِ مَعَ امْرَأَتِي إِلَّا لَيْلَةً مِنَ اللَّيَالِي»[١].

✍ وهذا أيضـًا؛ لأنَّهُ شرطٌ خلاف شرط الله تعالىٰ، ولا يجوز نكاحٌ عُقِدُ علىٰ خلاف شرط الله تعالىٰ؛ لأنَّ الله سبحانه أمر بالعدل بالقسم بين الزوجات، فقال: ﴿فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ﴾[النساء:١٢٩]، وقال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[النساء:٣]، فمتـىٰ عقد علىٰ خلاف شـرط الله وإذنـه، كان باطلاً، كما لو شرطوا فيه أن لا ميراث ولا نفقة وما أشبه ذلك.

وقد روىٰ القاسـم بن محمد، عن عائشة، أنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا مَا لَيْسَ مِنْهُ، فَهُوَ رَدٌّ»[٢].

❀❀❀

[٧٩٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبَنَىٰ بِهَا، ثُمَّ أَرَادَ الخُرُوجَ بِهَا إِلَىٰ بَلَدٍ أَوْ إِلَىٰ مَنْزِلِهِ، فَتَقُولُ: «لا أَنْتَقِلُ مَعَكَ حَتَّىٰ تَقْضِيَنِي مَا لِي عَلَيْكَ مِنَ الدَّيْنِ»:

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٥).

(٢) متفق عليه: البخاري (٢٦٩٧)، مسلم [٥/ ١٣٢]، وهو في التحفة [١٢/ ٢٥٨].

⇦ فَإِنْ كَانَ دُخُولَ زِيَارَةٍ، فَذَلِكَ لَهَا.

⇦ وَإِنْ كَانَ ابْتَنَىٰ بِهَا، فَإِنَّهُ يَنْتَقِلُ بِهَا حَيْثُ شَاءَ(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ إذا لم يدخل بها ويبني، فليس عليها أن [٢/٤١/أ] تسلم نفسها وتخرج معه دون أن يوفيها بدل بضعها وهو الصداق، كما ليس علىٰ البائع أن يسلم سلعته إلىٰ المشتري حتىٰ يوفيه الثَّمن.

فإن كان قد دخل بها كان عليها أن تخرج معه ولا تمتنع عليه؛ لأنها قد رضيت بذمته وإن كان صداقها دينًا عليه، كما يسلم البائع السلعة الىٰ المشتري ثم تتلف، فليس له أن يسترجعها مع بقائها، ولا يلزمه قيمتها مع التلف، لكن له الثَّمن في ذمته، يطالبه به.

❀❀❀

[٨٠٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ شرط لِامْرَأَتِهِ مِنْ صَدَاقِهَا أَنْ لَا يَنْقُلَهَا مِنْ دَارِهَا، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَنْقُلَهَا، فَذَلِكَ لَهُ، وَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَفِيَ(٢).

✍ يعني شرط لها عند العقد للنكاح بغير يمينٍ: «أن لا ينقلها من دارها»، فليس يلزمه ذلك علىٰ ما ذكرناه، ويستحبُّ له أن يفي لها.

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٥).

(٢) المختصر الكبير، ص (١٩٥).

[٨٠١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَزَوَّجَ وَشَرَطَ أَنْ لا يَتَسَرَّرَ، وَالتَّسَرُّرُ عِنْدَهُ وَعِنْدَ المَرْأَةِ الحَمْلُ، لا يَرَوْنَ غَيرَ ذَلِكَ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِشَيْءٍ، وَإِنْ كَانَ تَسَرَّرَ لَزِمَتْهُ اليَمِينُ(١).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّ التسرر هو علىٰ ما يعرفه النَّاس، لا علىٰ ما عندهما، فمتىٰ حلف أن لا يتسرر ثم تسرر، لزمته كفارة اليمين؛ لأَنَّهُ قد تسرر.

❁❁❁

[٨٠٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَتَقَدَّمَ فِي الشُّرُوطِ أَنْ لا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا(٢).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ يكره أن يشترط لها شروطًا لا يفي بها إن كان مما تجوز، وشرطها يغرها بذلك، وذلك مكروهٌ ينبغي للإمام أن يمنع منه، فكذلك إن كانت شروطًا لا يجوز اشتراطها، فواجب للإمام المنع منها، وتعريفهم أَنَّهُ لا يجوز.

❁❁❁

[٨٠٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلا يُزَوَّجُ الرَّجُلُ إِلَّا عَلَىٰ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ، وَيُنَادَىٰ بِذَلِكَ فِي الأَسْوَاقِ(٣).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّ [٢/٤٤/ب] الكفاية في الدِّينِ دون المال والنسب،

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٥)، النوادر والزيادات [٥/ ٢٠٨]، البيان والتحصيل [٤/ ٣٣٤].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٩٥).

(٣) المختصر الكبير، ص (١٩٦)، النوادر والزيادات [٥/ ١٧٩].

واحتج بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾[الحجرات:١٣]، وقد روي عن النبيّ ﷺ أنَّهُ قال: «**إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَأَمَانَتَهُ فَزَوِّجُوهُ، وَإِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ**»(١).

وقال جابر(٢) بن عبد الله: «**عَلَيْكَ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ**»(٣).

فلهذا قال مالك: «الكفاءة هي الدِّينُ».

ويجب على الإمام أن يُعَرِّفَ النَّاس ذلك، وأن يمنعهم أن يختاروا على الدِّينِ ويؤثروا غيرهم عليه.

❀❀❀

[٨٠٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: **وَإِذَا أَرَادَ الرَّجُلُ أَنْ يَخْرُجَ بِالمَرْأَةِ إِلَىٰ مَوْضِعٍ وَأَبَتْ، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إِلَىٰ حاله وإلى إحْسانه إليْها**

⇦ **فإن كان مُحسناً، كان ذلك له**

⇦ **وَإِنْ كَانَ مُضَيِّعًا، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُخْرِجَهَا ثُمَّ يُضَيِّعَهَا**(٤).

---

(١) أخرجه الترمذي [٢/ ٨٠١٣]، وابن ماجه [٣/ ١٤٠]، وهو في التحفة [١١/ ٩٩].

(٢) قوله: «وقال جابر»، كذا في شب، ولعل صوابها: «وقال لجابر»، فالحديث مرفوع كما في الصحيحين.

(٣) متفق عليه: البخاري (٤٠٥٢)، مسلم [٤/ ١٧٥]، وهو في النسائي [٥/ ١٥٧]، والترمذي [٢/ ٣٨٢]، وهو في التحفة [٢/ ٢٢٩].

(٤) المختصر الكبير، ص (١٩٦)، البيان والتحصيل [٤/ ٣٨٤].

✍ إِنَّمَـا قال ذلك؛ لأَنَّهُ إذا كان محسـنـاً لم يُخْش منه تضييعها والإضرار بها، فله أن يخرجها، وليس يجوز لها أن تمتنع منه.

وإن كان بخـلاف ذلك لم يكن عليها أن تخرج؛ لأنَّ في ذلك ضرراً عليها؛ لأَنَّـهُ يتركها في غير بلدها في غربةٍ، وليس تصرف الإنسـان في غير بلده كتصرفه في بلده، لأَنَّهُ يتوجه ويحتال في بلده ما لا يقدر عليه في الغربة.

❁❁❁

[٨٠٥] مَسْـأَلَةٌ: قَـالَ: وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ المَرْأَةَ وَتَشْـتَرِط[1] النَّفَقَةَ عَلَىٰ ابْنِهَا[2]، لاَ صَغِيراً وَلاَ كَبِيراً، وَلاَ نُحِبُّ أَنْ تَشْتَرِطَ ذَلِكَ فِي خَدَمِهَا[3].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ من سُـنَّة النّكاح أن تكون النّفقة علىٰ الزّوجة دون ولدها، فمتىٰ شرطت أنَّ علىٰ الزّوج نفقة غيرها من ولدٍ أو غيره، فقد عُقِد النّكاح علىٰ خلاف شرط الله تعالىٰ، فهو فاسدٌ.

[٢/ ٤٥/ أ][4] فأمَّـا نفقة خادمها، فانه يكـره ذلك؛ لجواز أن تكون المرأة ممن لا

---

(١) قوله: «تشترط، كذا في شب»، وهو مقتضىٰ السياق، وفي المطبوع: «ويشترط».

(٢) قولـه: «ابنهـا»، كذا في شـب، وفي المطبـوع: «أبيها»، وهو خطأ بيـن؛ إذ كيف يكون أبوها صغيراً.

(٣) المختصـر الكبيـر، ص (١٩٦)، النـوادر والزيـادات [٤/ ٥٥٢]، البيـان والتحصيل [٤/ ٣١٤].

(٤) هذه الصفحة مكررة في [٢/ ٤٨/ أ].

يلزم الزّوج النّفقة علىٰ خادمها؛ لأنها ممن تخدم نفسها، فإن شرطت ذلك جاز؛ لأنَّ نفقة خادم المرأة علىٰ الزّوج، فكان شرطها ذلك بخلاف نفقة الولد وغيره.

❀❀❀

[٨٠٦] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِنْ شَرَطَ لَهَا: «أَنْ لَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ»:**

⇦ **فَيُفْسَخُ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا.**

⇦ **فَإِنْ دَخَلَ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ.**

قَالَ: وَكَذَلِكَ لَوْ شَرَطَتْ عَلَيْهِ: «أَنَّ لِي مِنَ النَّفَقَةِ كَذَا وَكَذَا»، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا بَطَلَ شَرْطُهَا، وَكَانَ[١] لَهَا مَا لِأَشْبَاهِهَا مِنَ النَّفَقَةِ عَلَىٰ مِثْلِهِ[٢].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ شرطه أن لا نفقة عليه خلافٌ لشرط الله عَزَّ وَجَلَّ؛ لأنَّ الله تعالىٰ أوجب علىٰ الزّوج النّفقة للزوجة بقوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة ٢٣٣]، فإذا شرط أن لا نفقة عليها، فقد خالف شرط الله عَزَّ وَجَلَّ، فوجب فسخ نكاحه.

فإن دخل لم يفسخ النّكاح ووجبت النّفقة؛ لأنَّ نفقة الزّوجة تجب بالدخول بها، وكان ذلك مثل الصداق إذا كان مجهولاً أو شرط في النّكاح أن لا صداق فيه ثم دخل، ثَبَتَ النّكاح ووجب المهر؛ لأنَّ المهر إذا وجب بالحكم فلا معنىٰ

---

(١) قوله: «وكان»، كذا في شب، وفي المطبوع: «وجاز».

(٢) المختصر الكبير، ص (١٩٦)، النوادر والزيادات [٤/ ٥٤٨ و ٥٥١]، البيان والتحصيل [٤/ ٤٦٠].

لفسخ النّكاح، وقد ذكرناه فيما تقدَّم، فكذلك النّفقة إذا وجبت بالدخول فلا معنىٰ لفسخ نكاحٍ من أجل الشرط، وكذلك إذا شرطت خلاف ما يجب من نفقتها كان الحكم هكذا.

وقد قال مالك في غير هذا الموضع: «إنَّ النّكاح فاسدٌ متىٰ شرط أن لا نفقة علىٰ الزّوج وإن دخل بها»[1].

ووجه هذا القول هو ما ذكرناه: أنَّهُ عقدٌ علىٰ خلاف شرط الله تعالىٰ، فهو فاسدٌ، دخل أو لم يدخل، كما لو اشترط أن لا ميراث [٢/٤٥/ب][2] بينهما، وأنْ لا يقسم لها، أنَّ النّكاح فاسدٌ، ليس يختلف قول مالكٍ في ذلك؛ لأنَّهُ عقدٌ علىٰ خلاف ما أمر الله تعالىٰ به، فكذلك إذا عقد علىٰ أن لا نفقة فيه فهو فاسدٌ، دخل أو لم يدخل، وهذا القول كأنه أقيس، والله أعلم.

❀❀❀

[٨٠٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَبَذَلَ لَهَا صَدَاقًا، فَلَمَّا هَمُّوا بِالفَرَاغِ[3] قِيلَ لَهُ: «نَضَعُ لَكَ مِئَةً عَلَىٰ أَنْ لاَ تَخْرُجَ بِهَا»، قَالَ: «نَعَمْ»، فَزَوَّجُوهُ، ثُمَّ أَرَادَ الخُرُوجَ، فَذَلِكَ لَهُ، وَعَلَيْهِ مَا وُضِعَ لَهُ مِنْ صَدَاقِهَا لِمَكَانِ الشَّرْطِ[4].

---

(١) ينظر: البيان والتحصيل [٤/ ٤٦١].

(٢) هذه الصفحة مكررة في [٢/ ٤٨/ أ].

(٣) قوله: «بالفراغ»، كذا في شب، وفي المطبوع: «بالنزاع».

(٤) المختصر الكبير، ص (١٩٦)، النوادر والزيادات [٥/ ١٨٤]، البيان والتحصيل [٤/ ٣٦٦ و ٣٨٣].

✍ إذا كان وَضْعُهَا للصداق عنه بعد وجوبه وتسميته علىٰ أن لا يخرج بها فلا يفعل كذا وكذا ثم فعل كذا، فإنها تأخذ منه ما وضعت من الصداق؛ لأنها إنَّما وضعت شيئًا وجب لها علىٰ عوضٍ يصير إليها من منفعةٍ تنتفع بها، فمتىٰ منعها ذلك، لم يستحق ما قد وضعت له، كما لا يستحق المؤاجر الإجارة متىٰ مَنَعَ المستأجر أن ينتفع بما استأجره، وكذلك لا يستحق البائع الثَّمن متىٰ منع المشتري من تسليم ما باعه إليه.

فأمَّا إذا وضعت الصداق عنه قبل التسمية والوجوب، مثل أن يكون صداق مثلها ألف درهم فتزوجته بخمسمئةٍ علىٰ أن لا يفعل كذا وكذا، ثم يفعله، فقد اختلف قول مالك في ذلك، وسنذكره بعد إن شاء الله.

❀❀❀

[٨٠٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا قَالَتْ: «أَتَزَوَّجُكَ بِمِئَةٍ وَأَضَعُ عَنْكَ خَمْسِينَ عَلَىٰ أَنْ لا تُخْرِجَنِي»، فَلَهُ أَنْ يُخْرِجَها، وَلا شَيْءَ لَهَا[(١)]

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الذي وجب لها من الصداق خمسون؛ لأنَّهُ الذي سمي، وما زاد عليه فلم يجب لها، فليس لها أن ترجع عليه إلَّا أن تكون المئة صداق مثلها، فإنها ترجع عليه، وقد اختلف قوله فيه.

❀❀❀

[٨٠٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ وَاطَأَ امْرَأَةً عَلَىٰ عِشْرِينَ، [٢/٤٦/أ][(٢)] ثُمَّ وَضَعَتْ

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٦).

(٢) هذه الصفحة مكررة في [٢/ ٤٩/ أ].

عَنْهُ عَشَـرةً عَلَىٰ أَنْ لَا يَخْـرُجَ بِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّـهَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا نِصْفُ العَشَرَةِ.

⇦ وَقَـدْ قِيلَ: إِنَّ مَنْ نَكَحَ امْـرَأَةً بِصَدَاقٍ فَوَضَعَتْ عَنْهُ عِنْـدَ العُقْدَةِ لِلنِّكَاحِ عَلَـىٰ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا وَلَا يَتَسَـرَّرَ، ثُمَّ يُرِيدُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَتَـزَوَّجَ، فَتُرِيدُ أَنْ تَرْجِعَ بِالَّذِي وَضَعَتْ، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهَا.

⇦ وَقَـدْ قِيـلَ: إِنْ كَانَ أَكْثَـرَ لَهَا مِنَ الصَّـدَاقِ، لَيْسَ ذَلِكَ صَـدَاقَ مِثْلِهَا، ثُمَّ وَضَعَتْ عَنْهُ عَلَىٰ شَـرْطِهَا، فَلَهُ أَنْ يُخْرِجَهَا وَلَا تَرْجِعُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ صَدَاقَ مِثْلِهَا فَوَضَعَـتْ عَنْـهُ عَلَىٰ أَنْ لَا يُخْرِجَهَـا، فَلَهُ أَنْ يُخْرِجَهَـا وَيَرُدَّ عَلَيْهَا مَـا وَضَعَتْ مِنْ صَدَاقِهَا، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيْنَا(١).

✍ وجه قوله: «إنها لا ترجع بما وضعته قبل عقد النّكاح وتسمية الصداق ووجوبه»؛ فلأنَّ الصداق إنَّما يجب لها بالتسـمية والدخول بعد عقد النّكاح، فأمَّا قبل ذلك فلا، فليست ترجع عليه؛ لأنَّهُ لم يجب لها مهرٌ تركته من أجل ما شرطت عليه، وقد ذكرته قبل هذا.

ووجه قوله: «إنَّهُ يُنظر إلىٰ الذي سمّته قبل عقد النّكاح، فإن كان مثل صداق مثلها أو أقل منه ثم وضعت عنه شـيئاً من أجل الشرط، فلها أن ترجع إلىٰ صداق مثلهـا متىٰ خالفت الشـرط»؛ فلأنَّ المرأة تقول: «أنا إنَّمـا رضيت من بذل البضع بأقـل من صداق مثلي للشـرط الذي شـرطته عليه، ولولاه لـم أرض منه بأقل من

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (١٩٦)، الكافي لابن عبد البـر [٢/ ٥٥٦]، البيان والتحصيل [٤/ ٣٦٥].

ذلك، فإذا لم يقم بالشـرط، رجعت إلىٰ الأصل الذي كان لي فأخذته منه؛ لأَنَّهُ قد غرني واسـتحل بضعي بما لم أرضه من الصداق إلَّا علىٰ شرطٍ، فمتىٰ لم يفِ به، أخذت بدل بضعي وهو صداق المثل»، وذلك لها لأنَّ حجتها صحيحةٌ وما قالته حقٌّ، وهذا القول كأنّه أقيس وأحوط، والله أعلم.

فأمَّـا إذا كان الذي حطته هو مـا زاد [٢/٤٦/ب][1] علىٰ صداق مثلها، فليس لها فيـه حجـةٌ ولا تتكلم؛ لأنَّها لم تُنقَص عن بدل بضعها من أجل الشـرط فيكون قد أتلف[2] بضعها وخالف شرطها.

ألا ترىٰ: أَنَّهُ لو دخل بها من غير تسمية صداقٍ لكان لها صداق مثلها لا أكثر من ذلك، فكذلك إذا خالف الشـرط الذي شرطته، فلها صداق مثلها لا أكثر منه، والله أعلم.

❀❀❀

[٨١٠] مَسْـأَلَةٌ: قال: وكُلُّ نِكاحٍ فاسـدٍ كان أَهْلُهُ لا يُقَرُّون عليْه وإن رضُوا بذلِك، فإنَّهُ يكُونُ فسخـًا بِغيْرِ طلاقٍ.

وَكُلُّ نِـكَاحٍ إِنْ كَانَ أَهْلُـهُ إِنْ أَجَـازُوهُ جَازَ وَإِنْ رَدُّوهُ فُسِـخَ، فَإِنَّ الفَسْـخَ فِيهِ يَكُونُ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً، وَلَهَا صَدَاقُهَا بِمَا اسْـتَحَلَّ مِنْهَا إِذَا أَصَابَهَا، وَتَعْتَدُّ مِنْهُ إِنْ وَطِئَهَا عِدَّةَ المُطَلَّقَةِ[3].

(١) هذه الصفحة مكررة في [٢/ ٤٩/ ب].

(٢) قوله: «أتلف»، كذا استظهرتها، وفيها طمس.

(٣) المختصر الكبير، ص (١٩٧)، المدونة [٢/ ١١٩]، النوادر والزيادات [٤/ ٥٤٤].

قوله: «كل نكاحٍ فاسدٍ»، يعني فساداً يختلف العلماء فيه، فيجيزه قومٌ ويمنعه آخرون، فهذا يريد به الفاسد، لا أن يكون فاسداً عند كل أهل العلم؛ لأنَّ ما كان كذلك لم يجز القرار عليه، فلا يقع فيه طلاقٌ ولا ميراثٌ.

فإن كان نكاحاً مختلفاً فيه، أجازه قومٌ وردَّه آخرون، فإنَّ فرقته تكون طلاقاً ويكون فيه الميراث متىٰ مات أحد الزوجين قبل فسخ النّكاح؛ من قِبَلِ أنَّ فسخه غير متيقنٍ؛ إذ ليس فيه نص كتابٍ أو سنةٍ متفقٌ علىٰ تأويلها، أو إجماعٍ من العلماء، وإذا كان كذلك، وجب أن تكون الفرقة بطلاقٍ لمعنيين:

أحدهما: أن يباح الفرج للزَّوج الثاني بيقينٍ؛ لأنَّهُ يجوز أن يكون النّكاح الأول صحيحاً.

والمعنىٰ الآخر: أنَّ الأول ليس يقدر علىٰ ردّها إلىٰ زوجِيَّتِه دون أن يعقد عليها نكاحاً مستأنفاً متىٰ فرَّقنا بينهما بتطليقةٍ بائنةٍ، ولو كان فسخاً، لردَّها إليه؛ لأنَّهُ يقول: لم ينفسخ نكاحي؛ إذ هو صحيحٌ في الأصل.

فلهذا قال مالكٌ: «إنَّ فرقته تكون بطلاقٍ[٢/٥٠/أ] دون الفسخ إذا كان مختلفاً فيه».

وقوله: «إنَّ لها الصَّداق إذا دخل بها»؛ فلأنَّ ذلك بدلٌ من بضعها، والصَّداق واجبٌ في النّكاح الفاسد إذا دخل؛ لما استحلَّ من الفرج.

وقوله: «تعتدّ عدّة المطلقة إن كان وطئها»؛ فلأنَّ كل نكاحٍ يقع فيه الطلاق ففيه العدة إذا كان قد دخل بالمرأة.

❀❀❀

[٨١١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَنِكَاحُ السَّفِيهِ: إِنْ أَجَازَهُ الوَلِيُّ، جَازَ.

وَنِكَاحُ العَبْدِ: إِنْ أَجَازَهُ السَّيِّدُ، جَازَ[1].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ وليَّ السفيه هو القيِّمُ بأمره كقيام الأب به، فأمره إليه في تزويجه، فمتىٰ تزوَّج بغير أمره، فإن شاء أجاز إذا رآه حظًّا، وإن شاء ردَّه إذا لم يره حظًا.

وكذلك السيّد في عبده، الأمر إليه في ذلك؛ لأنَّ تزويج العبد عيبٌ يلحقه ونقصٌ يدخل عليه؛ لأنَّهُ يشتغل بذلك عن خدمة سيّده، ويلزمه نفقتها وصداقها، فصار الأمر في الإجازة والردّ إلىٰ سيّده؛ لأنَّ ذلك حقٌّ له، وقد ذكرناه فيما تقدَّم، وإنَّما أعدناه في هذا الموضع؛ لأن يُعلم أنَّ فرقتهما طلاقٌ إذا فَرَّقَا، أعني الولي والسيّد، لا فسخٌ.

❀❀❀

[٨١٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وإِسْلَامُ المَرْأَةِ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ، فَسْخٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ[2].

✍ إنَّمَا قال: «إنَّ إسلامها فسخٌ بغير طلاقٍ»؛ لأنَّها لو أرادت المقام معه بعد إسلامها لم يجز.

وقد ذكر مالكٌ: «أنَّ شرط الفسخ: هو ما لو أراد الزَّوجان أو أحدهما المقام علىٰ النّكاح لم يُمكّن.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٧)، المدونة [٢/ ١٢١]، النوادر والزيادات [٤/ ٤١٦]، التفريع [٢/ ٥٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٩٧)، المدونة [٢/ ٢١٣]، النوادر والزيادات [٤/ ٥٩١].

وشرط الطَّلاق: وهو ما لو أرادا أو أحدهما المقام عليه أقاما».

وهذا أصلٌ يُعتبَر به ما فسخ بطلاقٍ أو غيره.

ومعنىٰ آخر تعتبر به الفرقة هل هي فسخٌ أو طلاقٌ - وهو أصحّ من الأوَّل -، وهو: أنَّ كل فرقةٍ تكون من أجل معنىً حدث في النّكاح، أو من أجل معنىً يمنع منه ابتداء العقد عليه، ثم عقد ففرّق بينهما، فالفرقة فسخٌ ليس بطلاقٍ، وذلك[٢/٥٠/ب] مثل الردَّة، وملك أحد الزوجين صاحبه، والتَّزويج في العدة، وفسخ نكاح المحرم - وقد اختلف قول مالكٍ فيه[١] -؛ وذلك أنَّ الردّة إذا حدثت انفسخ العقد، ثم لم يقدرا علىٰ ابتداء العقد قبل تغيّر حال الردَّة التي من أجلها وقع الفسخ، وكذلك مُلْكُ أحد الزَّوجين صاحبه هو فسخٌ وليس يقدران علىٰ التَّزويج قبل تغيُّر حال الرقِّ، وكذلك المتزوّج في العدة، متىٰ فسخ عقده لم يقدر علىٰ ابتداء التَّزويج مع بقاء العدَّة، وكذلك المحرم إذا فسخ نكاحه لم يقدر علىٰ ابتداء العقد مع بقاء الإحرام، فبهذا تعتبر الفرقة هل هي فسخٌ أو طلاقٌ.

فأمَّا ما كان طلاقاً، فمثل: فرقة نكاح السَّفيه بغير إذن وليه، ونكاح العبد بغير إذن سيده، ونكاح الشّغار، ونكاح العنّين والمولّىٰ والمعدم للنفقة وأشباه ذلك؛ من قِبَلِ أَنَّهُ يجوز لهم أن يبتدئوا العقد بعد فسخ النّكاح من غير تغيُّر الحال التي من أجلها فسخ العقد، والله أعلم.



---

(١) يأتي ذكر المسألة بعد ثلاث مسائل إن شاء الله.

[٨١٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ بِغَيْرِ مَهْرٍ، فُسِخَ وَكَانَ طَلَاقًا[١].

✍ إِنَّمَا قال: «إنَّهُ يفسخ»؛ لأنَّهُ عقدٌ علىٰ غير شرط الله جلَّ وعزَّ؛ لأنَّ من شرطه أن يكون النّكاح بمهرٍ ما مُسَمًّىٰ مع العقد، أو يجب بعد ذلك، فإذا شرط فيه أو دخلوا علىٰ أن لا مهر، كان مفسوخًا، وفسخه بطلاقٍ لِمَا ذكرناه أنَّهُ مختلف فيه، وأنَّه يمكنهما عقد النّكاح بعد الفسخ.

❀❀❀

[٨١٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا مَلَكَ المَرْأَةَ زَوْجُهَا أَوِ الرَّجُلَ امْرَأَتُهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ فَسْخٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ[٢].

✍ قد ذكرنا علة ذلك؛ وهي أَنَّهُ لا يَقْدِرَانِ علىٰ ابتداء العقد قبل تغيّر حال الرقّ، ولأنَّ الفرقة بعد الملك غالبةٌ ليس تقع باختيار.

❀❀❀

[٨١٥] مَسْأَلَةٌ: [٢/٥١/أ] قَالَ: وَنِكَاحُ المُحْرِمِ قَدِ اخْتُلِفَ فِيهِ:

⇦ فَقِيلَ: بِطَلَاقٍ لِمَا جَاءَ فِيهِ.

⇦ وَقِيلَ: بِغَيْرِ طَلَاقٍ، وَبِطَلَاقٍ أَعْجَبُ إِلَيْنَا[٣].

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٧)، النوادر والزيادات [٤/ ٥٤٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٩٧)، المدونة [٢/ ١٧٤].

(٣) المختصر الكبير، ص (١٩٧)، المدونة [٢/ ١٢٢]، النوادر والزيادات [٤/ ٥٥٦]،

✍ وجه قوله: «إنَّ فرقته بطلاقٍ»؛ فلأنَّه نكاحٌ مختلفٌ فيه، وكل نكاحٍ مختلفٌ فيه ففرقته بطلاقٍ.

كذلك حكىٰ ابن القاسم عن مالك[1]؛ لأنَّ فساده غير متيقَّنٍ، وإنَّما النّكاح الذي لا تكون فرقته بطلاقٍ، ما كان فساده متيقناً بنص كتابٍ أو سنةٍ أو إجماعٍ، وليس كذلك نكاح المحرم.

ووجه قوله: «إنَّهُ فسخٌ»؛ فلأنَّ الفرقة هاهنا عن غلبةٍ، إذ ليس يمكن القرار عليه.

ولأنه لا يمكنهما ابتداء العقد بعد الفسخ مع بقاء الإحرام، وهذا القول أصحّ وأقيس.

❀❀❀

[٨١٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَيُقِيمُ الرَّجُلُ عِنْدَ البِكْرِ إِذَا تَزَوَّجَهَا وَلَهُ نِسْوَةٌ سِوَاهَا سَبْعًا، وَعِنْدَ الثَّيِّبِ ثَلَاثًا[2]، وَلَمْ يَعْنِ بِذَلِكَ مَنْ لَيْسَ لَهُ امْرَأَةٌ أَنْ يَقْعُدَ عِنْدَهَا وَلاَ يَخْرُجُ.

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ إِقَامَتَهُ سَبْعًا وَثَلَاثًا إِذَا كُنَّ لَهُ نِسَاءٌ لَيْسَ بِالوَاجِبِ عَلَيْهِ وَلَا لَازِمٍ لَهُ، وَلَكِنَّهُ مِمَّا عُمِلَ بِهِ، وَالأَوَّلُ أَحَبُّ إِلَيْنَا[3].

التفريع [٢/ ٦٥ و ٧٧].

(١) ينظر: المدونة [٢/ ١٢٢].

(٢) من هذا الموضع إلىٰ نهاية المسألة، ساقط من المطبوع.

(٣) المختصر الكبير، ص (١٩٧)، المختصر الصغير، ص (٤٨٨)، الموطأ [٣/ ٧٥٨]،

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ النَّبيّ ﷺ قال: «**لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ**»[1]، رواه مالكٌ، عن حميدٍ، عن أنس بن مالكٍ، وقد رفع الحديث غير مالكٍ[2].

ورواه[3] يحيىٰ بن سعيد، عن سفيان، قال: حدثني محمد بن أبي بكر[4]، عن عبد الملك بن أبي بكر[5]، عن أبيه[6]، عن أمِّ سلمة: «**أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: لَيْسَ بِكِ عَلَىٰ أَهْلِكِ هَوَانٌ، وَإِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ لَكِ، وَإِنْ سَبَّعْتُ لَكِ سَبَّعْتُ لِنِسَائِي، وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ لَكِ وَدُرْتُ، فَقَالَتْ: ثَلِّثْ وَدُرْ**»[7].

المدونة [٣/ ١٨٩]، مختصر أبي مصعب، ص (٣٤١)، النوادر والزيادات [٤/ ٦١١]، التفريع [٢/ ٦٥]، الكافي لابن عبد البر [٢/ ٥٦٢].

(١) أخرجه مالك [٣/ ٧٥٨].

(٢) متفق عليه: البخاري (٥٢١٣)، مسلم [٤/ ١٧٣]، وهو في التحفة [١/ ٢٥٢].

(٣) قوله: «ورواه»، كذا في شب، ولعلها: «وروىٰ».

(٤) محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري المدني، ثقةٌ، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٨٢٩).

(٥) عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي المدني، ثقةٌ، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٦٢١).

(٦) أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومي المدني، ثقةٌ فقيهٌ عابدٌ، من الثالثة، تقريب التهذيب، ص (١١١٦).

(٧) أخرجه مسلم [٤/ ١٧٢]، وهو في التحفة [١٣/ ٣٧].

وروىٰ هشيم[١]، عن حميد، عن أنس بن مالك قال: «**لَمَّا أَخَذَ رَسُولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ صَفِيَّةَ، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا**»[٢].

ورواه أبو داود السجستاني، حدثنا وهيب بن بقية[٣]، وعثمان بن أبي شيبة[٤]، [٢/٥١/ب] عن هشيم، زاد عثمان: «**وَكَانَتْ ثَيِّبًا**»[٥].

وإنَّما جعل النبي ﷺ للبكر سبعًا وللثيب ثلاثًا؛ لأنَّ البكر لم تعرف الرّجال ولم تنل منهم، وفيها احتشامٌ وانقباضٌ، فجُعلت الإقامة عندها أكثر من الإقامة عند الثيِّب؛ لأنها قد عرفت الرّجال، وليس فيها احتشامٌ كالبكر، فنقصت عنها.

ووجه قوله: «إنَّ الإقامة سبعًا عند البكر وثلاثًا عند الثيب ليست بلازمةٍ»؛ فلأنَّ ذلك إنَّما جعل له لتجدّد النّكاح وحدوثه؛ لأنَّ الانسان تدعوه نفسه إلىٰ

---

(١) هشيم بن بشير بن القاسم بن دينار السلمي الواسطي، ثقةٌ ثبتٌ كثير التدليس والإرسال الخفي، من السابعة. تقريب التهذيب، ص (١٠٢٣).

(٢) أخرجه أحمد [١٩/ ١٦] بهذا اللفظ، وهو متفق عليه: البخاري (٥٠٨٥)، مسلم [٤/ ١٤٨]، وهو في التحفة [١/ ١٧٥].

(٣) قوله: «وهيب بن بقية»، كذا في شب، وهو تصحيف صوابه: «وهب بن بقية»، وهو ابن عثمان الواسطي، ثقة، من العاشرة. تقريب التهذيب، ص (١٠٤٣).

(٤) عثمان بن محمد بن إبراهيم بن عثمان العبسي بن أبي شيبة الكوفي، ثقةٌ حافظٌ شهيرٌ وله أوهام، من العاشرة. تقريب التهذيب، ص (٦٦٨).

(٥) أخرجه أبو داود [٣/ ٣٨]، وهو في التحفة [١/ ٢٠٩].

الإقامة عند زوجةٍ لم يعرفها ولم يعهدها، فجعل له أن يقيم عندها إن شاء، لا أنَّ ذلك عليه بواجبٍ، والقول الأوَّل أصح(١).

❀❀❀

[٨١٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَالنَّفَقَةُ عَلَىٰ الحُرَّةِ وَالأَمَةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ سَوَاءٌ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَا يُصْلِحُهَا، وَالقَسْمُ بَيْنَهُنَّ سَوَاءٌ(٢).

إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ النّفقة والقسم حقٌّ للمرأة من حقوق النّكاح، فلا فرق في ذلك بين المسلمة والكافرة والأمة والحرَّة؛ لاستواء حقوقهنّ في النّكاح وما يلزم الزّوج في ذلك.

ألا ترىٰ: أنَّ حكمهنَّ يستوي في صداق مثلهنَّ إذا دخل بهنَّ من غير تسميةٍ، أنَّ لكل واحدةٍ صداق مثلها، فكذلك يجب أن تكون النّفقة والقسم.

وحكىٰ عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون عن مالكٍ: «أنَّ القسم للأمة الزّوجة، ثلث ما للحرَّةِ»(٣).

ووجه هذا القول: هو أنَّ الأمة ناقصة الحرمة عن الحرَّة، ونكاحها أخفض حرمةً من نكاح الحرَّة.

ألا ترىٰ: أنَّهُ لا يجوز للحر أن يتزوج بأمةٍ إلَّا أن لا يجد طَوْلًا لحرَّةٍ وأن

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٧/ ٥٢]، طرفًا من شرح المسألة عن الأبهري.

(٢) المختصر الكبير، ص (١٩٨)، المدونة [٢/ ١٩١]، النوادر والزيادات [٤/ ٦١٥]، التفريع [٢/ ٦٧].

(٣) ينظر: النوادر والزيادات [٤/ ٦١٥].

يخاف العنت، فلما كانت ناقصةً عن الحرَّة، لم يجز أن تساويها في القسم، والقول الأوَّل أصح[١].

❁❁❁

[٨١٨] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلا بَأْسَ أَنْ يُؤْثِرَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِذَا كَانَتْ أَلْطَفَ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا مَا لَمْ يُنْقِصْ غَيْرَهَا مِنْ حَقِّهَا، وَالمُسَاوَاةُ أَحَبُّ إِلَيَّ[٢]، [٢/٥٢/أ] وَلاَ بَأْسَ بِأَنْ يُؤْثِرَ بِالشَّيْءِ اليَسِيرِ مَا لَمْ يَمِلْ كُلَّ المَيْلِ، وَأَمَّا الدُّخُولُ وَالبَيْتُوتَةُ فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمَا.**

وَلا بَأْسَ أَنْ تَكُونَ ثِيَابُهُ عِنْدَ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، إِذَا كَانَ عَلَىٰ غَيْرِ مَيْلٍ وَلا ضَرَرٍ.

وَلا بَأْسَ أَنْ يُحَلِّيَ إِحْدَاهُمَا وَيَكْسُوَهَا الخَزَّ، مَا لَمْ يَكُنْ مَيْلاً[٣].

✍ قوله: «لا بأس أن يؤثر إحدىٰ نسائه ما لم ينقص غيرها من حقِّها»؛ فلأنَّ الإيثار إحسانٌ يفعله، وليس ذلك بواجبٍ عليه، لأنَّهُ إن شاء فعل وإن شاء ترك، فله أن يفعل بمن شاء منهنَّ دون من لم يشأ؛ لأنَّهُ لو ترك فعله في كلهنَّ جاز، فكذلك إذا ترك فعله في بعضهنَّ.

فأمَّا العدل بينهن في القسم والنفقة وغير ذلك من حقوق النّكاح فواجبٌ؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ أمره أن يعدل بينهنَّ، فليس يجوز له ترك العدل ويجوز له ترك

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٧/ ٦٠]، شرح المسألة عن الأبهري.

(٢) من بداية المسألة إلىٰ هذا الموضع، غير مثبت في المطبوع؛ لكونه مطموساً، وهو ظاهر في النسخة الملونة.

(٣) المختصر الكبير، ص (١٩٨)، النوادر والزيادات [٤/ ٣١٦ و ٦١٥]، التفريع [٢/ ٦٧]، البيان والتحصيل [٤/ ٣١٧].

الإحسان، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [النحل:٩٠]، فالعدل فرضٌ والإحسان ندبٌ(١).

وقولـه: «لا بـأس أن تكـون ثيابه عنـد واحدةٍ منهـنَّ»؛ فلأنَّـه لا ضرر علىٰ صاحبتهـا في ذلك، فلا بأس عليه في فعـل ذلك، إلَّا أن يقصد الضَّرر والميل فلا يجوز(٢).

❀❀❀

[٨١٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ بِشَرْطِ: «أَنَّهُ يُؤْثِرُ عَلَيْهَا»(٣).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ خلاف شـرط الله تعالىٰ وسـنَّة رسـوله صلىٰ الله عليـه؛ لأنَّ الله ورسـوله أمراه بالعـدل بينهنَّ، فليس يجوز أن يخالف شـرط الله سبحانه في ذلك.

❀❀❀

[٨٢٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَأْتِي إِحْدَاهُمَا فِي يَوْمِ الأُخْرَىٰ، إِلَّا عَائِداً أَوْ لِحَاجَةٍ. وَحَقُّهَا إِذَا حَاضَتْ قَائِمٌ، لَا يُبْطِلُ ذَلِكَ حَيْضُهَا(٤).

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٧/ ٥٦]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٥٦٠/ أ]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٣) المختصـر الكبير، ص (١٩٨)، المدونة [٢/ ١٩٠]، النـوادر والزيادات [٤/ ٥٥٨ و ٦١٦].

(٤) المختصـر الكبير، ص (١٩٨)، المدونة [٢/ ١٩١]، النـوادر والزيادات [٤/ ٦١١ و ٦١٣]، التفريع [٢/ ٦٦]، البيان والتحصيل [٤/ ٣٥١].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ عليه أن يعدل بينهما في الإقامة والبيتوتة والنَّفقة، فليس يجوز له أن يقيم عند واحدةٍ منهنَّ في يوم الأخرىٰ إلَّا بإذنها.

وكذلك إذا حاضت أقام عندها؛ لأنَّه يقدر علىٰ [٢/ ٥٢/ ب] الاستمتاع منها بوجهٍ ما، ولها حقٌّ في الإقامة عندها، وقد قال النَّبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ لعائشة رضي الله عنها حيث جاءت إليه في يوم صفيَّة: «**إِنَّهُ لَيْسَ يَوْمَكِ، فَقَالَتْ: ذَلِكَ فَضْلُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ**»، وعرَّفته أنَّ صفيَّة وهبت يومها لها، وذلك أنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ وجد علىٰ صفيَّة، فقالت لعائشة: «**أَرْضِي رَسُولَ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ عَنِّي، وَلَكِ يَوْمِي مِنْهُ**»(١).

❀❀❀

[٨٢١] مَسْأَلَةٌ: **قَالَ: وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ امْرَأَتَانِ فِي بَلَدَيْنِ، فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَهْدَهُ، وَلَا يُطِيلُ الإِقَامَةَ عِنْدَ إِحْدَاهُمَا لَهَا خَاصَّةً، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لِتِجَارَةٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا مِنَ العُذْرِ**(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ عليه أن يعدل بينهما جهده.

فإذا كانت إقامته لطلب معاشٍ أو حاجةٍ لا بدَّ له منها، جاز ذلك؛ لأنَّهُ لم

(١) أخرجه ابن ماجه [٣/ ١٤٥]، والنسائي في الكبرىٰ [٨/ ١٧٤]، وهو في التحفة [١٢/ ٣٩٢].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٩٨)، النوادر والزيادات [٤/ ٦١٤].

يقصد الميل في ذلك والضَّرر، فإذا كانت إقامته لغير ذلك، لم يجز؛ لأَنَّهُ قد ترك العدل بينهما في الإقامة والقسم، وذلك غير جائزٍ.

❀❀❀

[٨٢٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِنْ سَافَرَ بِإِحْدَاهُمَا، فَلْيَأْتَنِفِ القَسَمَ إِذَا قَدِمَ، وَلَا يَحْسِبُ لِلْمُقِيمَةِ سَفَرَهُ بالأُخْرَىٰ(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ لم يختر إخراجها معه وإنَّما أوجب ذلك لها الحكم وهو الإقراع بينهما، فليس عليه قضاء الأخرىٰ ما فاتها في سفره، ولم يبلغنا أنَّ النَّبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قضىٰ نساءه اللَّاتي لم يكنَّ معه في السَّفر، بل ابتدأ ذلك.

❀❀❀

[٨٢٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا أَرَادَ السَّفَرَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لِنَفْسِهِ، أَقْرَعَ بَيْنَهُما(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ النَّبيّ ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فأيتهنَّ خرجت قرعتها أخرجها، وإنَّما أراد النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بذلك تَطْيِيبَهُ أنفسهنَّ، فلا يقع في نفوسهنَّ شيءٌ إذا أخرج [٢/ ٥٣/أ] واحدةً، فأقرع بينهنَّ ليكون إخراجه بوجهٍ من الحكم.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٨)، المدونة [٣/ ١٨٩]، النوادر والزيادات [٤/ ٦١٤].

(٢) المختصر الكبير، ص (١٩٨)، المدونة [٢/ ١٨٩]، النوادر والزيادات [٤/ ٦١٣]، التفريع [٢/ ٦٧].

وظاهر هـذا القول من ذلك ما رواه ابن عبد الحكم أنَّـهُ يقرع بينهنَّ في كلِ سفرٍ يريده، سواءٌ كان غزواً أو حجّـًا أو غيره من الأسفار.

وقال ابن القاسم عن مالك: «إنَّهُ إنَّما يقرع بينهنَّ إذا أراد الغزو دون غيره»[١].

ووجه هذا القول: أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أقرع بينهنَّ حيث غزا لا غير.

وقول ابن عبد الحكم كأنَّه أصحُّ.

وروىٰ ابن وهبٍ، عن يونس[٢]، عن ابن شـهابٍ، أنَّ عروة بن الزّبير حدَّثه، أنَّ عائشـة قالت: «**كَانَ إِذَا أَرَادَ رَسُـولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ سَفراً، أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَـهْمُهَا، خَرَجَ بِهَا مَعَهُ، وَكَانَ يَقْسِـمُ لِكُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا، غَيْرَ أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ رَضِيَ الله عَنْهَا**»[٣].

❀❀❀

[٨٢٤] **مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا أَقَامَ الرَّجُلُ عِنْـدَ امْرَأَتِهِ لَيْلَةً وَيَوْمـًا إِلَىٰ الظُّهْرِ، ثُمَّ سَافَرَ فَرَجَعَ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَىٰ الأُخْرَىٰ، وَلَا يَرْجِعُ إِلَىٰ الَّتِي خَرَجَ مِنْ عِنْدِهَا**[٤].

---

(١) ينظر: المدونة [٢/ ١٨٩].

(٢) يونس بـن يزيد بـن أبي النجاد الأيلي، مولىٰ آل أبي سـفيان، ثقـةٌ إلاَّ أن في روايته عن الزهـري وهما قليلاً، وفي غير الزهري خطأ، من كبار السـابعة. تقريب التهذيب، ص (١١٠٠).

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٩٣)، وهو في التحفة [١٢/ ١٠٧].

(٤) المختصر الكبير، ص (١٩٨).

✍ إنَّمـا قال ذلك؛ لأنَّهُ قد وفَّاها حقَّها قبـل خروجه، فلا يرجع إليها، بل يرجع إلىٰ الأخرىٰ.

❀❀❀

[٨٢٥] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا مَرِضَ عِنْدَ إِحْدَاهُمَا، فَلَا يَقْضِي الأُخْرَىٰ إِذَا صَحَّ، وَيَأْتَنِفُ العَدْلَ**(١) **بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَىٰ الخُرُوجِ إِلَيْهَا فِي مَرَضِهِ، فَلْيَخْرُجْ**(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ المرض عذرٌ كعذر السَّـفر، بل هو أشـدُّ منه؛ إذ لا يمكنه رفع المرض ويمكنه رفع السَّفر، فلمَّا لم يكن عليه أن يقضي من غاب عنها حقَّها إذا قدم لعذره في السَّفر، فكذلك ليس عليه أن يقضيها حقَّها لعذر المرض، لكن يستأنف القسم إذا برئ من المرض كما يفعله إذا قَدِمَ من السَّفر(٣).

فإن كان يقدر علىٰ [٢/٥٣/ب] الخروج، خرج فعدل بينهنَّ في القسم، وكذلك كان النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ يفعل في مرضه، فلمَّا ثقل اسـتأذن نسـاءَه أن يكون عند عائشة تمرّضه، فَأَذِنَّ له في ذلك، فتوفِّي عندها(٤).

❀❀❀

(١) قوله: «العَدْلَ»، كذا في شب، وفي المطبوع: «العدد».

(٢) المختصـر الكبير، ص (١٩٩)، المختصر الصغير، ص (٤٨٨)، المدونة [٢/ ١٩١]، التفريع [٢/ ٦٦].

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [٧/ ٥٥]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٤) متفق عليه: البخاري (١٩٨)، مسلم [٢/ ٢١]، وهو في التحفة [١١/ ٤٨٠].

[٨٢٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا نُحِبُّ أَنْ تَشْتَرِيَ المَرْأَةُ مِنْ صَاحِبَتِهَا يَوْمَهَا وَلَا سَنَةً وَلَا شَهْراً، وَأَرْجُو أَنْ تَكُونَ اللَّيْلَةُ خَفِيفَةً(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ شراء ذلك غررٌ، لا يُدرىٰ أيبقىٰ الزّوج تلك المدَّة أم لا، فهو عوضٌ علىٰ شيءٍ لا يُدرىٰ هل يصحُّ أو لا، وذلك غررٌ وأكل المال بالباطل، وقد نهىٰ الله سبحانه ورسوله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ عن ذلك.

فأمَّا اللَّيلة فهو خفيفٌ؛ لأنَّ ذلك يسيرٌ، وأجاز ذلك استحساناً لا قياساً(٢).

❀❀❀

[٨٢٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا نُحِبُّ أَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ الشَّيْءَ يُرْضِيهَا فِي يَوْمِهَا(٣).

✍ إنما كره ذلك؛ لأنَّهُ كأنَّه عاوضها علىٰ ترك الوطء والقسمة التي لها، وذلك مكروهٌ.

ولأنَّه قد يجوز أن تكون المرأة غير طيّبة النّفس بذلك.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٩)، النوادر والزيادات [٤/ ٦١٤]، البيان والتحصيل [٤/ ٣٥٠].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٧/ ٦٢]، المسألة وشرحها، عن ابن عبد الحكم والأبهري.

(٣) المختصر الكبير، ص (١٩٩)، النوادر والزيادات [٤/ ٦١٥]، البيان والتحصيل [٤/ ٣٥٠].

[٨٢٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَطَأَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي يَوْمِ غَيْرِهَا إِذَا أَذِنَتْ لَهُ الَّتِي الْيَوْمُ لَهَا، وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ لَهُ فَلَا يَجُوزُ[١].

✍ إنّما منع من ذلك؛ لأنَّ اليوم هو حقٌّ للَّتي هو لها، فمتىٰ أذنت له في ذلك، جاز له ذلك؛ لأنَّها تركت حقَّها، وذلك جائزٌ، وقد وهبت سودة يومها من النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ لعائشة، وذلك أنَّ النبي صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أراد طلاقها، فقالت: «**لَا تُطَلِّقْنِي، وَاجْعَلْ يَوْمِي لِعَائِشَةَ**»[٢]، فتركها النَّبيّ ﷺ، وأجاز لها فعل ذلك؛ لأنَّ هبة المعلوم والمجهول تجوز، وكذلك عتقه وصدقته، ولا تجوز المعاوضة عليه[٣].

❀❀❀

[٨٢٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَجْمَعُ رَجُلٌ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ مِنْ نِسَائِهِ فِي فِرَاشٍ[٤].

✍ [٢/ ٥٤/أ] إنَّما كره ذلك؛ لئلا تطلع بعضهنَّ علىٰ عورة بعضٍ، ولا يجوز ذلك.

ولأنَّ الوطء يجب أن يكون مخفياً عن غيره، وحيث لا يراه أحد.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٩)، النوادر والزيادات [٤/ ٦١٥].
(٢) أخرجه الترمذي [٥/ ١٣٤]، وهو في التحفة [٥/ ١٤١].
(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [٧/ ٦٣]، المسألة وشرحها عن ابن عبد الحكم والأبهري.
(٤) المختصر الكبير، ص (١٩٩)، النوادر والزيادات [٤/ ٦١٣].

وذلك مكروهٌ من طريق الدِّينِ والمروءة، أعني: إظهاره وإطْلاع الغير عليه.

❀❀❀

[٨٣٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: **وَلَا بَأْسَ أَنْ يَغْتَسِلَ الرَّجُلُ مِنَ السَّرَارِي غُسْلاً وَاحِداً**(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ ذلك مباحٌ ليس شيءٌ يمنع منه، وإنَّما يكره ذلك في الزَّوجات إذا فعل ذلك بغير إذنهنَّ، فإن أَذِنَّ له جاز، وقد روىٰ أنسٌ: «**أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ طاف عَلَىٰ نِسَائِهِ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ**»(٢).

فأمَّا السَّراري فلا بأس بذلك، أَذِنَّ له أو لم يأذنَّ؛ لأنَّهُ لا حقَّ لهنَّ في الوطء ولا القسم، إن شاء فعل وإن شاء ترك.

❀❀❀

[٨٣١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: **وَيُكْرَهُ أَنْ يُجَامِعَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَجَارِيَتَهُ، وَمَعَهُ مِنْ جَوَارِيهِ مَنْ يَسْمَعُ حِسَّ ذَلِكَ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الأَمَتَيْنِ فِي فِرَاشٍ وَاحِدٍ**(٣).

✍ قد ذكرنا وجه كراهيته ذلك؛ وهي أنَّ الجماع يجب أن يكون مستوراً عن النَّاس، فليس له إظهاره ذلك؛ لأنَّ ذلك قبيحٌ في الدِّينِ والمروءة.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٩).

(٢) أخرجه مسلم [١/ ١٧١]، وهو في البخاري (٢٦٨)، بدون ذكر الطّواف بغسل واحد، وهو في التحفة [١/ ٣٥٢].

(٣) المختصر الكبير، ص (١٩٩)، النوادر والزيادات [٤/ ٦١٢ و ٦١٣ و ٦٢٥].

[٨٣٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ امْرَأَتَيْهِ فِي بَيْتٍ، إِلَّا بِرِضَاهُمَا(١).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ في ذلك ضرراً عليهما؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّ الإنسان يحتاج إلىٰ الخلوة بنفسه، لأنَّهُ تحدث عليه أحوالٌ ينقبض من غيره أن يراه كذلك.

ولأنَّه قد ينبسط إلىٰ واحدةٍ منهنَّ دون الأخرىٰ، فيفسد قلب التي لم ينبسط إليها، ويؤدي ذلك إلىٰ البغضة والعداوة بينهما.

فإن رضيتا بذلك جاز؛ لأنَّهما قد تركتا حقَّاً لهما، كما ترضيان بترك القسم والبيتوتة والنَّفقة، فيجوز ذلك(٢).

❀❀❀

[٨٣٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ بَيْتٌ تَأْتِيه فِيه كُلُّ امْرَأَةٍ فِي يَوْمِها إِذا رَضِينَ بِذَلِكَ، وَإِنْ أَبَيْنَ ذَلِكَ(٣)

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٩)، النوادر والزيادات [٤/ ٦١٢]، التفريع [٢/ ٦٦].
(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٧/ ٥٤]، هذا الشرح عن الأبهري.
(٣) ما بعد هذا الموضع مفقود، وتنظر المسألة في: النوادر والزيادات [٤/ ٦١٣]، وفي البيان والتحصيل [٤/ ٣٤٤]: «وسُئِلَ عن الرجل يكون له بيتٌ لنفسه، وله نساءٌ تأتيه كلّ واحدةٍ منهنّ يومها في ذلك البيت، ولا يأتيهنّ في بيوتهنّ؟
فقال مالكٌ: ما أرىٰ ذلك إن أَبَيْنَ أَنْ يُطَاوِعْنَهُ، وإن كان ذلك نصفةً بينهنّ، رسول الله ﷺ كان يأتي أزواجه في بيوتهن.
قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأنّه واجبٌ أن يقتدي بالنّبي ﷺ»، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع، من شرح الأبهري ما يلي:

[٢/ ٨١/ب] [٨٣٤] قَالَ: وَلا بَأْسَ أَنْ يَتَسَـرَّرَ[(١)] العَبْدُ فِي مَالِهِ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ

العدل بين النّساء في القسم

[٩٥]– (وعلىٰ الرّجل أن يعدل بين نسائه، فيقيم عند كلّ واحدةٍ منهنّ يومـًا وليلةً، ولا يزيد علىٰ ذلك إلّا برضاهنّ).

قال في شرح التفريع [٧/ ٥٣]: «إذا ثبت هذا، فعلىٰ الرّجل أن يعدل بين نسائه في القسم، فيقيم عند كلّ واحدةٍ منهنّ يومـًا وليلةً، كذلك فعل النّبيّ ﷺ.....

قال الأبهري: فيجب الاقتداء به ﷺ في ذلك؛ لأنّه يفعل العدل والإحسان ولا يترك ذلك إلىٰ غيره، فليس تجوز مخالفة فعله إذا كان واجبـًا، وهذا واجبٌ؛ لأنّ القسم بينهنّ واجبٌ، فكذلك كيفيّته، ولا يزيد علىٰ ذلك إلّا برضاهنّ؛ لأنّ ذلك حقٌّ لهنّ».

[٩٦]– (ولا قَسَمَ بين الزّوجات والسّراري، فإذا كانت له زوجةٌ وسريّةٌ، فله أن يقيم عند السّريّة دون الزّوجة، وعند الزّوجة دون السّريّة ما شاء وما بدا له، ما لم يقصد بذلك الإضرار بالزّوجة).

قال في شرح التفريع [٧/ ٦١]: «قال الأبهري: ولا ينبغي له أن يترك وطء زوجته ضرراً بها والعدول عنها إلىٰ الجواري؛ لأنّ في ذلك إضراراً بها، لا من طريق القسم، ولكن من طريق حقّها، كما لا يجوز أن يترك النّفقة عليها وينفق علىٰ الجواري، لا من طريق القسم، لكن من طريق الضّرر بها».

[٩٧]– (قال مالكٌ: ولا بأس علىٰ الرّجل إذا أتىٰ امرأته فطردته أو أغلقت الباب دون أن يذهب إلىٰ الأخرىٰ إن كان مغلوبـًا، وإن كان يقدر علىٰ المبيت فليبت عندها وإن كان مغاضبـًا).

قال في شرح التفريع [٧/ ٦٣]: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنّه لم يختر ترك حقّها، وإنّما منعته هي من نفسها بترك دخوله عليها، وكان عمر بن عبد العزيز يغاضب امرأته، فيبيت في حجرتها».

(١) قوله: «يَتَسَرَّر»، كذا في شب، وفي المطبوع: «يتشوّر».

لِسَيِّدِهِ، وَلَا يَتَسَرَّرُ فِي مَالِ سَيِّدِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ[١].

✍ إِنَّمَا قال: إِنَّهُ يتسرَّر في ماله، يعني: يشتري جاريةً يطؤها؛ لأنَّ به حاجةً إلىٰ ذلك، فليس للسيّد منعه منه، كما ليس له منعه من الأكل والشّرب والكسوة؛ لحاجته إلىٰ ذلك.

فأمَّا من مال سيّده فلا يجوز له أن يتسرَّر بغير إذنه؛ لأنَّهُ لا يملك مال سيّده ويملك مال نفسه وإن كان للسيّد فيه حقٌّ، كما يملك المكاتب مال نفسه الذي هو في يديه، ويتصرَّف فيه بالتّجارة، وليس يملك مال سيِّده الذي هو في يده.

❀❀❀

[٨٣٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِالعَزْلِ عَنِ الأَمَةِ، وَلَا يَعْزِلُ عَنِ الحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا، وَلَا عَنِ الأَمَةِ إِذَا تَزَوَّجَهَا إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهَا[٢].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الأمة لا حقَّ لها في الوطء؛ لأنَّها ليست بزوجةٍ، فله أن يعزل عنها وإن كرهت، كما أنَّ له أنْ يترك وطأها وإن كرهت.

فأمَّا الزّوجة فلا يعزل عنها؛ لأنَّ لها حقًّا في الوطء، وترك العزل فمن حقوق الوطء، فليس له منعها من ذلك إلَّا بإذنه[٣]، كما أنَّهُ ليس له منع وطئها إلاَّ بإذنها.

---

(١) المختصر الكبير، ص (١٩٤).

(٢) المختصر الكبير، ص (١٩٤)، المختصر الصغير، ص (٤٩٠)، مختصر أبي مصعب، ص (٣٣١).

(٣) قوله: «بإذنه»، كذا في شب، ولعلها: «بإذنها».

فأمَّا إذا كانت أمَةً لغيره، فإنه لا يعزل عنها إلَّا بإذن أهلها وإن أذنت هي له في ذلك؛ لأنَّ أهلها لهم حقٌّ فيه ومنفعةٌ، وهو أنَّهم يريدون أن يحدث لهم ولدٌ يكونون عبيداً لهم، وكذلك تريد الحرَّة أن يحدث لها ولدٌ تنتفع بهم، فليس يجوز له العزل عن زوجته، حرَّةً كانت أو أمةً؛ لِمَا ذكرناه(١).

وقد روىٰ أبو سعيدٍ الخدري: «**أَنَّهُمْ سَأَلُوا رَسُولَ الله ﷺ عَنِ العَزْلِ، حَيْثَ سَبَوا فِي غَزَاةِ بَنِي المُصْطَلِقِ، فَقَالَ: لا عَلَيْكُمْ أَنْ لا تَفْعَلُوا، مَا مِنْ نَسَمَةٍ كَائِنَةٍ إِلَىٰ يَوْمِ القِيَامَةِ، إِلَّا وَهِيَ كَائِنَةٌ**».

رواه مالكٌ، عن ربيعة، عن محمد بن يحيىٰ بن حبّان(٢)، عن ابن مُحَيْرِيزٍ(٣)، عن أبي سعيدٍ(٤).

ورواه ابن عيينة، عن ابن أبي نجيحٍ(٥)، عن مجاهدٍ، عن [٢/ ٨٢/أ] قزعة(٦)، عن أبي سعيد(٧).

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٦/ ٣٩٣]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) محمد بن يحيىٰ بن حبان بن منقذ الأنصاري المدني، ثقةٌ فقيهٌ، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (٩٠٦).

(٣) عبد الله بن محيريز بن جنادة بن وهب الجمحي المكي، ثقةٌ عابدٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٥٤٤).

(٤) أخرجه مالك [٤/ ٨٥٧]، وهو في الصحيحين: البخاري (٤١٣٨)، مسلم [٤/ ١٥٨]، وهو في التحفة [٣/ ٣٧٨].

(٥) عبد الله بن أبي نجيح المكي الثقفي مولاهم، ثقةٌ رمي بالقدر، وربما دلس، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٥٥٢).

(٦) قزعة بن يحيىٰ البصري، ثقة، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٨٠١).

(٧) أخرجه مسلم [٤/ ١٥٩].

فدلَّ هذا الحديث علىٰ جواز العزل عن الأمة بإذنها وغير إذنها.

وروىٰ ابن لهيعة، عن جعفر بن ربيعة[١]، عن محرر بن أبي هريرة[٢]، عن أبيه، عن عمر رضي الله عنه: «**أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ نَهَىٰ عَنِ العَزْلِ عَنِ الحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا، وَعَنِ الأَمَةِ إِلا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا**»[٣].

وروىٰ يحيىٰ بن أبي كثير، عن سوار الكوفي[٤]، عن عبد الله قال: «**يَعْزِلُ عَنِ الأَمَةِ، وَيَسْتَأْذِنُ الحُرَّةَ**»[٥].

وهو قول الحسن، ومحمد، وسعيد بن جبير.

---

(١) جعفر بن ربيعة بن شرحبيل بن حسنة الكندي المصري، ثقةٌ، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (١٩٩).

(٢) قوله: «عن جعفر بن ربيعة، عن محرر بن أبي هريرة»، كذا في شب، وهو خطأ صوابه: «عن جعفر بن ربيعة، عن الزهري، عن محرر بن أبي هريرة»، كما في مصادر التخريج ومحرر: هو محرر بن أبي هريرة الدوسي المدني، مقبولٌ، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (٩٢٣).

(٣) أخرجه ابن ماجه [٣/ ١١٣]، وأحمد [١/ ٣٣٩]، والبيهقي في السنن الكبرىٰ [١٤/ ٤٧١]، وهو في التحفة [٨/ ١٢٤].

(٤) سوار الكوفي، يروي عن ابن مسعود، روىٰ عنه يحيىٰ بن أبي كثير. الكامل لابن عدي [٦/ ٥٢].

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة [٩/ ١٩٠].

ورواه وكيع عن طلحة بن عمرو[١] عن عطاءٍ، عن ابن عباس مثله[٢].

❀❀❀

[٨٣٦] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَأَرَىٰ أَنْ تُجَابَ دَعْوَةُ الوَلِيمَةِ، إِلَّا مِنْ مَرَضٍ أَوْ عِلَّةٍ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يُبَرِّكَ[٣] وَيَنْصَرِفَ[٤].**

✍ إنَّما قال ذلك؛ لأنَّ النبي ﷺ قال: «**إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَىٰ وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِهَا**».

رواه مالكٌ، عن نافعٍ، عن ابن عمر، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَىٰ الوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا**»[٥].

ومالكٌ، عن ابن شهابٍ، عن الأعرج، عن أبي هريرة أنَّهُ كان يقول: «**شَرُّ**

---

(١) طلحة بن عمرو بن عثمان الحضرمي المكي، متروكٌ، من السابعة. تقريب التهذيب، ص (٤٦٤).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة [٩/ ١٩٠]، وعبد الرزاق [٧/ ١٤٣].

(٣) قوله: «يبرك»، كذا في شب، وفي المطبوع: يبارك، وما أثبته هو رسم المخطوط، قال في لسان العرب [١٠/ ٣٩٥]: «والتبريك: الدعاء للإنسان أو غيره بالبركة، يقال: برَّكت عليه تبريكًا، أي: قلت له: بارك الله عليك».

(٤) المختصر الكبير، ص (١٩٤)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٣٩٢]، البيان والتحصيل [٤/ ٣٠٧ و ٣٨٠].

(٥) أخرجه مالك [٣/ ٤٨٧]، ومن طريقه البخاري (٥١٧٣)، ومسلم [٤/ ١٥٢]، وهو في التحفة [٦/ ٢١١].

الطَّعَامِ طَعَامُ الوَلِيمَةِ، يُدْعَىٰ إِلَيْهِ الأَغْنِيَاءُ وَيُتْرَكُ المَسَاكِينُ، وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ، فَقَدْ عَصَىٰ الله جَلَّ وَعَزَّ، وَرَسُولَهُ ﷺ»(١).

وإنما أراد بإجابة دعوة الوليمة؛ لأنْ يحضروا ذلك ويشهدوه وينتشر ذلك.

وقد روىٰ مالكٌ، عن حميدٍ، عن أنسٍ: «**أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قَالَ لعَبْدَ الرَّحْمَنِ: أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ**»(٢).

❀❀❀

[٨٣٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلا بَأْسَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: «ادْعُ مَنْ لَقِيتَ»، وَلا بَأْسَ عَلَىٰ مِثْلِ هَذَا أَنْ لا يَأْتِيَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَمَّدْهُ بِعَيْنِهِ(٣)**، وَإِنْ كَانَ فِيهَا زِحَامٌ فَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ فِي سَعَةٍ**(٤).

✍ يعني: من ترك الإجابة، وكذلك إذا لم يتعمَّده بعينه؛ لأنَّهُ قد يجوز أن يكرهه صاحبها، فإذا دعاه هو بنفسه، فقد قصده(٥) ......

(١) أخرجه مالك [٣/ ٧٨٥]، ومن طريقه البخاري (٥١٧٧)، ومسلم [٤/ ١٥٣]، وهو في التحفة [١٠/ ٢١٥].

(٢) أخرجه مالك [٣/ ٧٨٣]، ومن طريقه البخاري (٥١٥٣)، وهو في مسلم [٤/ ١٤٤] من طرق أخرىٰ، وهو في التحفة [١/ ٢٠١].

(٣) من هذا الموضع إلىٰ نهاية المسألة، ساقط من المطبوع.

(٤) المختصر الكبير، ص (١٩٤).

(٥) ما بعد هذا الموضع مفقود، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع من شرح الأبهري ما يلي:

كتاب الطّلاق

الطّلاق البدعي

[٩٨] - (ولا يطلّق المرء في طهرٍ واحدٍ ثلاث تطليقاتٍ، فإن فعل ذلك، كانت الأولىٰ للسُّنّة، والأخرتان للبدعة، وهما واقعتان.

ومن طلّق امرأته ثلاثـًا، طاهراً كانت أو حائضـًا، لزمه ذلك، وكان مطلّقـًا لغير السنّة).

قال في شـرح التفريع [٧/ ٢٠٩]: «قال الأبهري: وإنّما قال مالكٌ: لا يطلّقها بعد كلّ حيضةٍ تطليقةً؛ فلأنّ ذلك ليس بطلاق سـنّةٍ، بل طلاق السـنّة: ما أرشد الله تعالىٰ إليه بقوله: ﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا﴾[الطلاق:١]، وهو أن يكون طلاقـًا رجعيّـًا ثـم لا يتبعهـا طلاقـًا في ذلك الطّهـر، ولا عند كلّ طهرٍ؛ لأنّه يضيّق علىٰ نفسـه، ولعلّ نفسـه أن يتبعهـا فيتزوّجها قبل زوجٍ، فمتـىٰ طلّقها ثلاثـًا مجتمعـاتٍ أو مفترقاتٍ، لم تحلّ له إلّا بعد زوجٍ، وذلك مكروهٌ؛ لأنّه ضيّق علىٰ نفسه ما وسّعه الله عليه».

وقـال في [٧/ ٢١٢]: «قال الأبهري: وإنّما كره لـه أن يطلّق ثلاثـًا؛ لأنّه قد ضيّق علىٰ نفسه ما وسّعه الله عليه، إذ قد يحدث له ندمٌ فلا يمكنه مراجعةٌ؛ لوقوع البينونة.

فـإن قيـل: لـو كان مكروهـًا لهذه العلّـة؛ لجاز أن يطلّـق اثنتين بكلمةٍ واحـدةٍ؛ لأنّ له الرّجعة، وذلك مكروهٌ عندكم؟

قيـل لـه: إذا جمع تطليقتين فقـد قطع أحد الرّجعتيـن، وذلك مكروهٌ، كمـا يقطع كلّ رجعةٍ بالطّلاق الثلاث.

فإن قيل: قد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾[البقرة:٢٢٩]، فإن شـاء جمع، وإن شـاء فرّق؟

قيـل له: إنّما أعلمنا الله عَزَّ وَجَلَّ بهذا عـدد الطّلاق وكم مبلغه، ثمّ بيّن لنا كيف نطلّق في سـورة الطّلاق بقوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا﴾[الطلاق:١]، فندبنا إلىٰ ألّا نجمع الطّلاق كلّه؛ لأنّ بجمعه تزول الرّجعة التي جعلها الله لنا ووسّـع بها علينا.

فإن قيل: فيجوز في غير المدخول بها أن يطلّق ثلاثًا؛ إذ لا رجعة فيها؟
قيل له: سنّة الطّلاق في المدخول بها وغير المدخول بها واحدةٌ.
ولأنّه إذا طلّقها ثلاثًا لم يقدر أن يتزوّجها إلّا بعد زوجٍ، فقد ضيّق علىٰ نفسه؛ لأنّ المدخول بها يكره جمع الطّلاق الثّلاث فيها لوجهين: أحدهما: قطع الرّجعة، والآخر: لامتناع ألّا يتزوّجها إلّا بعد زوجٍ، وغير المدخول بها يكره لمعنىً واحدٍ، وهو أنّها لا تحلّ له إلّا بعد زوجٍ.
وكذلك إذا جمع فيها تطليقتين كُره له؛ لأنّه ضيّق علىٰ نفسه ما وسّع الله له؛ لأنّه قادرٌ علىٰ أن يبتّها بواحدةٍ، ثمّ إن تزوّجها بقيت عنده علىٰ اثنتين، وله في ذلك سعةٌ، وفي جمعه تطليقتين ضيّق علىٰ نفسه، وذلك مكروهٌ.
وقد كره جمع الطّلاق الثّلاث جماعةٌ من أصحاب رسول الله ﷺ، منهم: ابن مسعودٍ، وابن عمر رضي الله عنهما».

حكم الطّلاق في الحيض والنّفاس

[٩٩] - (ومن طلّق امرأته نفساء أو حائض طلقةً واحدةً، لزمه ذلك، وكان مطلّقًا لغير السنّة، وأمِرَ فيها بالرّجعة وإمساك المرأة حتىٰ تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر الطّهر الثّاني، فإن شاء أمسك، وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ).
قال في شرح التفريع [٧/ ٢١٥]: «واستدلّ الأبهري علىٰ لزومه إذا وقع بقوله تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب:٤٩]، فجعل تعالىٰ الطّلاق إلىٰ الأزواج، فإذا طلّقوا لزمهم الطّلاق في أيّ حالٍ طلّقوا من طهرٍ أو حيضٍ، إلّا أن تقوم دلالةٌ علىٰ المنع من ذلك، ولم تقم دلالةٌ عليه.
ولأنّ الطّلاق شيءٌ يخرجه عن ملكه كالمال، فلزمه، سواءٌ كان مطيعًا بإخراجه أو عاصيًا.
وممّا يدلّ علىٰ أنّ الطّلاق في الحيض يقع، ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما:

«أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَذَكَرَ ذَلِكُ عُمَرُ لِرَسولِ الله ﷺ، فَقَالَ: مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا»، والرّجعة لا تكون إلّا بعد وقوع الطّلاق.

قال الأبهري: وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّه قال: «طَلَّقْتُ امْرَأَتِي وَهِيَ حَائِضٌ، فَذَكَرَ ذَلِكَ عُمَرُ لِرَسُولِ الله ﷺ، فَقَالَ: مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَتَعْتَدُّ بِتِلْكَ التَّطْلِيقَةِ، قَالَ: نَعَمْ».

وإنّما قلنا: يكره علىٰ رجعتها إذا طلّقها في حال الحيض أو النّفاس؛ فلأنّه قد طوّل عليها بذلك، حيث طلّقها في حالٍ لا تعتدّ به وأضرّ بها، فأكره علىٰ رجعتها لهذه العلّة.

فإن قيل: لم كانت الرّجعة حقّاً للزّوج، وله أن يراجع أو يترك؟

قيل له: هذا إذا طلّقها في حالٍ تعتدّ به، فأمّا إذا طلّقها في حالٍ لا تعتدّ به فقد أضرّ بها، فوجب أن يزال ضرره عنها بأن تردّ إليه ويلزمه الطّلاق وإن كره؛ عقوبةً للفعل الذي فعل، كما عوقب القاتل عمداً بالمنع من الميراث؛ عقوبةً لما فعله من استعجاله قبل وقته، والله أعلم».

ألفاظ الطّلاق

[١٠٠] – (فأمّا الحرام، والخلية، والبرية، والبائن، والبتّة، فإنّهن كنايةٌ عن الثّلاث في المدخول بها....

وأمّا قوله: اعتدّي، أو خلّيتك، فإنّه يُنَوَّىٰ فيها، مدخولاً بها كانت أو غير مدخولٍ بها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٢٣]: «وأمّا قوله: حبلك علىٰ غاربك»، فهي ثلاثٌ في المدخول بها، ويحلف في التي لم يدخل بها: «ما أراد إلّا واحدة» وتكون واحدةً.

قال الأبهري: لأنّ قوله: «حبلك علىٰ غاربك» تشبيه لزوجته بالنّاقة المخلّاة المسيّبة، وتخليتها بهذا الوصف لا يكون إلّا بالثّلاث إذا كانت مدخولاً بها، فأمّا إن كانت غير مدخولٍ بها وقال: «أردت واحدةً»، فالقول قوله مع يمينه؛ لاحتمال أن يكون كما قال؛ لأنّها تخلو منه بواحدةٍ.

وقـال أيضـاً في [٧/ ٢٢٤]: «قال الأبهـري: لأنّ قوله: «اعتدّي»، أي: قد صيّرتك في الحـال التي تعتدّي فيها، وذلك يكون بالطّلقة الواحدة، فإنّ العدّة تقع عقيب الطّلاق، وذلـك أقلّه تطليقة، فالقول قوله، فإن اتّهـم حلف؛ لجواز أن يكون الأمر علىٰ خلاف ما ذكر».

وقال أيضـاً: «ولا يقبل قوله: إنّه لم يرد به الطّلاق، إلّا أن يكون جواباً لكلامٍ قبله.

قـال الأبهـري: لأنّ ظاهـر قوله: «اعتـدّي» إذا لم يتقدّمـه قولٌ، هو كنايـةٌ عن الطّلاق وعبارةٌ عنه، فمتىٰ ابتدأ القول بذلك فهو الطّلاق».

فيمن قال لامرأته: أنت طالقٌ

[١٠١]- (وإذا قـال الرّجـل لامرأته: أنـتِ طالقٌ، فهي واحـدةٌ، إلّا أن ينويَ أكثر من ذلك، فيلزمه ما نواه، فإن أراد بطلاقه ثلاثـاً، لزمه).

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٢٦]: «قال الّلخمي: واختلف: هل يحلف علىٰ أنّه لم يرد أكثر من ذلك، فقال ابن القاسم: لا يمين عليه.

قال الأبهري: لأنّ ظاهر قوله: «أنت طالقٌ»، ليس يقتضي أكثر من واحدةٍ فيلزمه ذلك، والقول قوله؛ لأنّه ليس هاهنا ظاهرٌ ينافي ما ذكره من نيّته.

وقـال مالكٌ فـي كتاب المدنيّين: «ويحلـف»؛ لأنّ لفظة طالقٍ صفـةٌ للمرأة بالطّلاق، فيصلح أن تكون لواحدةٍ وأكثر منها، واستظهر عليه باليمين احتياطـاً».

عدد الطّلاق معتبرٌ بالرّجال

[١٠٢]- (وعـدد الطّلاق معتبرٌ بالرّجال دون النّسـاء، فيكمـل بالحريّة في الأحرار، وينقـص بالرقّ في العبيد، فطلاق الحـرّ ثلاثـاً، كانت زوجه حرّةً أو أمةً، وطلاق العبد اثنتان، كانت زوجته حرّةً أو أمةً).

قـال في شـرح التفريع [٧/ ٢٣٠]: «قـال الأبهري: ولأنّ الطّلاق لـمّـا كان فعلاً يفعله الزّوج ويوقعه، وجب أن يعتبر فيه حاله لا حال المرأة، كحدّ الزّنا، لما كان يحب بفعلٍ

يفعله الزّاني، روعي فعله وحاله لا حال المزني بها، سواءٌ كانت حرّةً أو أمةً، أو مسلمةً أو كافرةً.

ولـو جاز أن يراعىٰ حال المرأة المطلّقة دون المطلِّقِ، لجاز أن يراعىٰ حال المزني بها دون حال الزّاني، وهذا فاسدٌ بإجماعٍ.

قال الأبهري: وروىٰ اللّيث بن سـعدٍ، عن عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ غُلَامـًا لَهَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ - وَكَانَتْ حُرَّةً - تَطْلِيقَتَيْنِ، فَقَالَتْ لَهُ عَائِشَـةُ: لَا تَقْرَبْهَا، فَانْطَلَقَ فَسَـأَلَ عُثْمَانَ، فَقَالَ: لَا تَقْرَبْهَا، فَانْطَلَقَ فَسَأَلَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، فَقَالَ: لَا تَقْرَبْهَا».

قال الأبهري: وهذا قول جماعةٍ من التّابعين وغيرهم».

لا طلاق علىٰ صبيٍّ أو مجنونٍ أو مغمىٰ عليه

[١٠٣]- (ولا طلاق علىٰ صبيٍّ في صغره، ولا مجنونٍ في جنونه، ولا مغمىٰ عليه في مرضه)

قال في شـرح التفريع [٧/ ٢٣١]: «قال الأبهري: ولا خلاف بين أهل العلم نعلمه أنّ طلاق هؤلاء غير لازمٍ لهم إذا لفظوا به؛ لعدم قصدهم له.

قال الأبهري: وكذلك الذي يوسوسه الشّيطان أنّه قد طلّق، فلا يضرّه ذلك».

طلاق المكره

[١٠٤]- (ولا طلاق علىٰ مكرهٍ)

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٣٢]: «قال الأبهري: ولأنّ المكره علىٰ الفعل من الطّلاق وغيـره يفعله بغير إرادةٍ لـه في ذلك، وليس يقع طلاق من يُعلَم أنّه لا إرادة له في ذلك وإن تكلّم به، كالمجنون والنّائم والصّبيّ والمبرسم، كلّ هؤلاء لا يلزمهم الطّلاق وإن لفظوا به؛ لعدم إرادتهم، وكذلك المكره علىٰ اللّفظ بالطّلاق لا يلزمه الطّلاق إذا ذكر أنّه لم يرده؛ لأنّ الغالب من حاله يدلّ علىٰ صدقه في مقاله: أنّه لا إرادة له في الطّلاق.

وممّا يدل علىٰ أنّ طلاق المكره غير لازمٍ، أنّ بيعه غير لازمٍ، وكذلك إجارته لا تلزم،

لا نعلـم خلافـًا بين أهل العلم في ذلك؛ لأنّ ذلك يؤدّي إلىٰ إتلاف ماله وإخراجه عن يده بغير طيب نفسه.

وكذلك طلاقه وعتقه لا يلزمه؛ لأنّ ذلك يؤدّي إلىٰ إتلاف ماله وإخراج ما ينتفع به عن يده من غير طيب نفسه، والله أعلم».

حكم طلاق السكران وعتاقه

[١٠٥] – (وطلاق السّكران لازمٌ، وكذلك عتاقه)

قال في شـرح التفريع [٧/ ٢٣٤]: «قال الأبهـري: لأنّ القلم غير مرفوعٍ عنه، وحكمه حكـم الصّحيح فـي القتل إذا قتل، والمـال إذا أتلف، وليس حكمـه حكم المجنون، وكذلك يجب أن يكون في لزوم الطّلاق.

ولأنّ ما أدخله من السُّـكر علىٰ نفسـه هو سـببه، وكان قادراً علىٰ ألّا يفعل ذلك، فهو غيـر معذورٍ، والصّبـيّ والنّائم والمجنـون معذورون غير مؤاخذين بـه، والقلم عنهم مرفوعٌ».

باب في الطّلاق الرّجعي وأحكامه

[١٠٦] – (والرّجعة صحيحةٌ بغير شهادةٍ)

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٤١]: «قال الأبهري: وإنّما استحبّت الشهادة علىٰ الطّلاق والرّجعـة؛ لتعلم النّاس أنّها قد صـارت أجنبيّة، ويعلمون أنّها قـد عادت زوجةً له إذا ارتجـع، وقـد قـال تعالـىٰ: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[الطلاق:٢]، قيـل: إنّ ذلك في الرّجعة، وقيل: إنّ ذلك في الطّلاق.

ويسـتحب الإشـهاد فـي الجميع؛ لئلا يقـع التّنازع والحـوادث فلا يُعلـم بذلك، كما استحبّت الشّهادة في البيع بقوله تعالىٰ: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ﴾[البقرة:٢٨٢]، وليس ذلك واجبـًا.

فإن قيل: إنّ الشّهادة علىٰ الرّجعة واجبةٌ؛ لأمر الله عَزَّ وَجَلَّ بذلك؟

قيـل له: هي فـي البيع واجبةٌ؛ لأمر الله عَـزَّ وَجَلَّ بذلك، بل هي فـي البيع أقوىٰ؛ لأنّ

أحدهما لو جحد لم يثبت البيع، ولو جحدت الزّوجة الرّجعة أو كرهت ذلك، لثبتت الرّجعة بقوله: قد ارتجعت، ولم يحتج إلىٰ رضاها بذلك، فلم يحتج إلىٰ شهادةٍ إلا للتّوثّق، لا لأنّها لا تصحّ إلّا به».

حكم الرّجعة بالقول والفعل

[١٠٧]- (وتصحُّ بالقول، والفعل إذا أراد به الرّجعة، وذلك مثل أن: يطأها أو يباشرها وينوي بذلك رجعتها)

قال في شرح التّفريع [٧/ ٢٣٤]: «قال الأبهري: وممّا يدلّ علىٰ أنّ الرّجعة قد تكون بالوطء إذا أراد به الرّجعة، أو بفعلٍ غير الوطء، مثل القبلة والجسّة، أنّ الرّجعة هي اختيارٌ للمرأة وردّها إلىٰ ما كانت عليه من الاستباحة، وذلك يكون بالقول أو بالفعل؛ بدلالة أنّ الأمة إذا أعتقت تحت عبدٍ، فقالت: «قد اخترت زوجي» أو أمكنته من الوطء، أنّ ذلك اختيارٌ منها له، سواءٌ كان ذلك بالقول أو الفعل.

وكذلك المشتري إذا كان له الخيار، ثمّ اختار السّلعة بالقول أو بالفعل من الوطءِ وغيره - إن كانت جاريةً - أو استخدامٍ أو غير ذلك، فقد صار الفعل كالقول في الاختيار والقبول.

وكذلك يكون الوطء وغيره من الأفعال كالقول في الرّجعة واختيار المرأة وردّها إلىٰ ما كانت عليه من الاستباحة؛ لأنّ الرّجعة عملٌ من أعمال البدن، فيها قربةٌ إلىٰ الله عَزَّ وَجَلَّ، فيجب أن تكون بنيّةٍ».

فيمن وطئ أو قبّل ولم يقصد بذلك الرّجعة

[١٠٨]- (ولو وطئها أو قبّلها غير قاصدٍ بذلك رجعتها، لم يكن ذلك رجعةً، ويعتزلها إن كان وطئها حتىٰ يستبرئها بحيضةٍ، وله الرّجعة في بقية العدّة الأولىٰ، وليس له رجعةٌ في هذا الاستبراء).

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٤٦]: «ولأنّ الرّجعة فعلٌ يستباح به الوطء ويردّها إلىٰ ما

كانت عليه من جواز الوطء قبل الطّلاق، فوجب أن يكون ذلك بفعلٍ يقصد به الرّجعة والاستباحة، قاله الأبهري».

وقال أيضـًا: «وجعل اللّيث وابن وهبٍ نفس الوطء رجعةً وإن لم يقصد به الرّجعة.

قـال الأبهري: وهـو قولٌ غير صحيحٍ؛ من قِبَـلِ أنّ الرّجعة لمّا كانت اسـتباحةً ورفعـًا لمنـعٍ قد حـدث، لم يكن بدٌّ من فعلها بقصـدٍ، كما لا بدّ في الذّكاة التي هي اسـتباحةٌ من قصدٍ، فلو ذبح المجنون ومن لا يعقل، لم تؤكل ذبيحته، وقال ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّـاتِ، وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَـا نَوَىٰ»، والرّجعة عملٌ من الأعمال البدنية، فيها قربةٌ إلىٰ الله عَزَّ وَجَلَّ، فيجب أن تكون بنيّةٍ».

حكم إنكاح المراة نفسها ونكاح الشّغار ونكاح المحرم

[١٠٩] – (وإنكاح المرأة نفسها، ونكاح الشّغار، والمُحْرِم، علىٰ روايتين: إحداهما: أنّه فسخٌ بغير طلاقٍ، والأخرىٰ: أنّه فسخٌ بطلاقٍ).

قال في شـرح التفريـع [٧/ ٢٤٧]: «فوجه القول الأوّل بأنّه فسـخٌ بغيـر طلاقٍ؛ فلأنه نكاحٌ مغلوبان علىٰ فسخه.

قال الأبهري: إذ ليس يمكن القرار عليه».

حكم فسخ النّكاح في الردّة

[١١٠] – (وإذا ارتـدّ أحـد الزّوجين، انفسـخ النّكاح بغير طلاقٍ، وقد قيل: هو فسـخٌ بطلاقٍ)

قال في شـرح التفريع [٧/ ٢٤٨]: «قال الأبهري: فوجه القول الأوّل: هو أنّ الردّة لمّا كانت فِعْلُهُ، وجب أن تكون طلاقـًا، كما لو طلّق؛ لأنّ الطّلاق فِعْلُهُ.

قـال: ووجه القول الثّاني وهو القياس: هو أنّ الردّة يقع الفسـخ عنها غلبةً، وإن كانت فعله، كما يقع بملكه امرأته وإن كانت بفعله.

ولأنّ علامـة الفسـخ: هو ما لا يجـوز للزّوجين أن يبتدئا عقد النّـكاح قبل تغيّر الحال التي من أجلها وقع الفسخ، كملك أحد الزّوجين الآخر، لا يجوز أن يبتدئا نكاحـًا بعد

الملك حتّىٰ يزول الملك الذي من أجله وقع الفسخ، كملك أحد الزّوجين الآخر، لا يجوز أن يبتدئا نكاحاً بعد الملك حتّىٰ يزول الملك الذي من أجله وقع الفسخ، وكذلك لا يجوز أن يبتدئ المرتدّ عقد النّكاح علىٰ امرأته التي وقع الفسخ بينهما، وكذلك إن ارتدّت هي، لم يجز أن يبتدئ عقداً عليها قبل تغيّر الحال، وهي الردّة، فثبت بهذا حكم الفسخ.

فأمّا الفرقة فهي ما لم تكن غلبةً، وما لو شاء أن يثبت الزوجان أن يثبتا علىٰ النّكاح ثبتا، كالفرقة في الإيلاء والعنّة ومن به عيبٌ وأشباه ذلك».

حكم نيّة الطّلاق دون اللّفظ به

[١١١] - (ومن اعتقد الطّلاق بقلبه ولم يلفظ به بلسانه، فعنه في ذلك روايتان: إحداهما: أنّه يلزمه الطّلاق باعتقاده، كما يكون مؤمناً أو كافراً باعتقاده، والرّواية الأخرىٰ: أنّه لا يكون مطلّقاً إلّا بلفظه).

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٥١]: «قال الأبهري: ولأنّ الطّلاق لمّا كان شيئاً بين العبد وبين الله عَزَّ وَجَلَّ؛ إذ هو تحريم شيءٍ علىٰ نفسه ينفرد به لا يشاركه فيه أحدٌ، لزمه ذلك إذا اعتقده وإن لم يلفظ به.

وأشبه ذلك الكفر والإيمان إذا اعتقدهما، فإنه يكون مؤمناً أو كافراً فيما بينه وبين الله عَزَّ وَجَلَّ وإن لم يلفظ به؛ لأنّ ذلك شيءٌ فيما بينه وبين الله عَزَّ وَجَلَّ، وكذلك الطّلاق يلزمه؛ لأنّه حقٌّ فيما بينه وبين الله عّز وجلّ».

وقال أيضاً: «ووجه الرّواية الثانية......

قال الأبهري: ولأنّ الطّلاق يقع باللّفظ مع الاعتقاد لذلك، فلو كان اعتقاداً دون لفظٍ، لم يقع، وإن كان لفظاً دون اعتقادٍ، لم يقع، بدلالة أنّ النّائم والمجنون لا يقع طلاقهم ولو لفظوا به؛ لعدم اعتقادهم، وكذلك المكره لا يلزمه الطّلاق لعدم إرادته.

قال الأبهري: والصّحيح عندي: أنّ الطّلاق يلزمه إذا اعتقده وإن لم يلفظ به.

وممّا يدلّ علىٰ ذلك، أنّه لو لفظ بالكفر لبانت منه زوجته، ثمّ لو اعتقد الكفر لزمه

حكم الكفر وبانت منه زوجته، فقد بان أنّ حكم الاعتقاد في البينونة يقوم مقام اللّفظ بها، والمعنىٰ الجامع بين المحلّين: أنّه لفظٌ يوجب البينونة، فاعتقاده بمنزلته».

حكم طلاق المشرك وعتقه

[١١٢]- (وإذا طلّق المشرك امرأته ثم أسلم وهي عنده، ثبت علىٰ نكاحها ولم يلزمه طلاقها، وكذلك لو أعتق عبده، ثمّ أسلم وهو عنده، لم يلزمه عتقه).

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٥٤]: «أمّا الطّلاق، فاختلف في طلاق النّصرانيّ، هل هو يلزم أم لا......

فوجه القول أنّ طلاقه لا يلزم؛ لأنّ أنكحتهم فاسدةٌ.

قال الأبهري: بدلالة أنّهم يتزوّجون في العدّة وبالخمر والخنزير وبغير شهودٍ وبغير وليٍّ، فلم يلزمهم فيها طلاقٌ؛ لأنّ الطّلاق إنّما يجب في عقدٍ صحيحٍ».

وقال أيضًا في [٧/ ٢٥٥]: «قال ابن القصّار: وسواءٌ كانوا من أهل الذمّة أو من أهل الحرب.

قال الأبهري: وممّا يدلّ علىٰ فساد نكاحهم، أنّ النّبيّ ﷺ قال: «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيضَ»، فجعل حكمهم في فسخ مناكحهم حكم الاستبراء، لا بعدّةٍ، فلو كان نكاحهم صحيحًا كنكاح المسلمين، لوجب أن تعتدَّ نساؤهم بثلاث حيضٍ إذا وقعت الفرقة بينهم، كما تعتد نساؤنا، فعلم بهذا أنّ نكاحهم غير صحيحٍ».

في الرّجل يسلم في عدّة زوجته المسلمة قبله

[١١٣]- (ولو أسلمت امرأته قبله فطلّقها، ثم أسلم في عدّتها، ثبت علىٰ نكاحها ولم يلزمه طلاقها)

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٥٦]: «قال الأبهري: وإنّما لم يلزمه طلاقها؛ لأنّ نكاح الكافر غير صحيحٍ، بدلالة أنّهم يتزوّجون في العدّة وبالخمر وبالخنزير وبغير وليّ وشهودٍ، وذلك غير جائزٍ عندنا، فمتىٰ طلّق، لم يقع عليه طلاقٌ؛ بدلالة أنّ الطّلاق لا يقع في النّكاح الفاسد.

قال الأبهري: ولأنّ نكاحه ينفسخ من حين أسلمت إن لم يسلم وهي في العدّة، فلا معنىٰ لطلاقه».

حكم من أراد الدّخول قبل نقد الصّداق

[١١٤] - (ومن نكح امرأةً بصداقٍ، ثم أراد الدّخول قبل أن ينقدها صداقها، فليس له ذلك إلاَّ برضاها، ولها أن تمنعه نفسها حتىٰ يعطيها صداقها، فإن كان له مالٌ معلومٌ، أخذ منه فدفع إليها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٥٧]: «قال الأبهري: لأنّ المرأة ليس عليها أن تسلم نفسها بغير عوضٍ تأخذه من الزّوج وهو الصّداق، كما أنّ البائع ليس عليه أن يسلم السّلعة إلىٰ المشتري حتىٰ يعطيه الثّمن إذا كان حالّاً، وكذلك المرأة».

وقال أيضاً: «فإن كان له مالٌ معلومٌ أخذ منه.......

قال الأبهري: لأنّه قد وجب في ذمّته بالدّخول، فهو دينٌ عليه إلىٰ أن تطالبه به المرأة».

وقال أيضاً في [٧/ ٢٥٨]: «ويستحبّ له ألّا يدخل بها حتىٰ يعطيها ربع دينارٍ..

قال الأبهري: لأنّه قد وجب في ذمّته بالدّخول، فهو دينٌ عليه لقوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[النساء:٤]، وقال تعالىٰ: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى ٱلْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ﴾ [القصص:٢٩]، فقدّم الصّداق قبل البناء، فلهذا استحبّ مالكٌ أن يقدِّم لها الصّداق كلّه، أو ما يستحلّ به البضع، وأقلّه ربع دينارٍ؛ لأنّه لو اقتصر في المهر علىٰ ذلك القدر لجاز».

حكم من أعسر بالصّداق

[١١٥] - (فإن أعسر بصداقها، أُمِر بفراقها، فإن امتنع من ذلك، فرّق الحاكم بينه وبينها، واتّبعته بنصف الصّداق ديناً في ذمته، فإن أيسر أخذته منه.

فإن دخل بها، ثم أعسر بصداقها، لم يفرَّق بينه وبينها، ولم يكن لها أن تمنعه نفسها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٥٩]: «.....فإن امتنع من إيقاعه، أوقع الحاكم عليه الطلاق بعد التلوّم في أمره، واتّبعته بنصف الصّداق ديناً في ذمّته.

قال الأبهري: لأنّه طلّقها قبل الدّخول بها وبعد التّسمية، وقد قال تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[البقرة:٢٣٧]، يكون ذلك ديناً في ذمّته، فإذا أيسر أخذته منه».

ضرب الأجل للمعسر بالصّداق

[١١٦] – (ويُضرَب للمعسر بالصّداق أجلٌ علىٰ قدر حاله وما يرجىٰ له من ماله من تجارةٍ أو صنعةٍ، وأجله في ذلك غير محصورٍ، وهو إلىٰ اجتهاد الحاكم موكولٌ).

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٦٠]: «قال الأبهري: وإنّما ضرب له الأجل؛ لكي يحتال في الصّداق».

أجل المعسر بالنّفقة

[١١٧] – (وإذا نكحها، ثم أعسر بنفقتها، أُمِر بفراقها، فإن امتنع من ذلك، فرّق الحاكم بينهما بتطليقةٍ رجعيّةٍ، وله الرّجعة إن أيسر في العدّة.

وسواءٌ أعسر قبل الدّخول أو بعده، إلاّ أن يكون في الابتداء فقيراً لا شيء له، وقد علمت المرأة بفقره فرضيت به، فلا يكون لها فراقه.

وأجله في عسره فيه روايتان: إحداهما: أنّه شهرٌ، والآخر: أنّه ثلاثة أيّامٍ).

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٦٢]: «قال الأبهري: فإن قيل: إنّما يفرّق بينهما في العنّةِ والإيلاء؛ لأنّها لا تصل إلىٰ الوطء من غير جهة الزّوج، وهي تصل إلىٰ النّفقة التي لها بالزّوجية من غير جهة الزّوج؟

[قيل له: كذلك لا تصل إلىٰ نفقة الزّوجية من غير] جهة الزّوج، فوجب إذا تعذّر ذلك علىٰ الزّوج أن يفرّق بينهما؛ لأنّ ضرر النّفقة أشدّ من فقد الوطء».

وقال أيضاً: «وإنّما قلنا: [إنّه:إنّها] تطلّق عليه تطليقةً رجعية؛ فلرجاء أن ييسر في العدّة.

قال الأبهري: ولأنّ كلّ مطلّقٍ، له الرّجعة إذا لم يكن الطّلاق بائناً؛ لقوله تعالىٰ:

﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ﴾[البقرة:٢٢٨]، فإن أيسر في العدّة، كان له رجعتها؛ لأنّه طلاقٌ لضررٍ، فإذا زال الضّرر، كان له الرّجعة، كما لو أيسر قبل الطّلاق».

فيمن طلّق وعليه صداقٌ مؤجّلٌ

[١١٨]- (قال مالكٌ: ومن طلّق امرأته قبل أن يدخل بها ولها مهرٌ معجّلٌ وآخر مؤجّل، فإنّه يأخذ منها نصف ما نقدها، ويبقىٰ المؤجّل إلىٰ أجله).

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٦٣]: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنّ الذي وجب علىٰ الزّوج نصف العاجل إذا طلّق، فله الرّجوع عليها بنصف الذي قبضته.

ولها نصف المؤخّر؛ لأنّ الذي لها عليه نصف المهر إذا طلّقت قبل الدّخول من العاجل والآجل، تأخذ من كلّ واحدٍ بقسطه، وليس لها أن تأخذ العاجل كلّه دون الآجل».

فيما يترتّب علىٰ الطّلاق البائن ثلاثًا وطلاق الخلع

[١١٩]- (وإن طلّقها طلاقًا بائنًا ثلاثًا، أو طلاق خلعٍ، لم يتوارثا في العدّة ولا بعدها، إلاّ أن يكون مريضًا مرضًا مخوفًا، فترثه امرأته إن مات من مرضه في العدّة وبعدها، ولا يرثها هو إن ماتت قبله).

قال في شرح التّفريع [٧/ ٢٦٦]: «قال الأبهري: ولمّا كان المريض محجوراً عليه من أجل ورثته وممنوعًا من التّصرّف في ماله علىٰ غير المعاوضة من أجلهم، لم يجز له أن يخرجهم من الميراث الذي قد وجب لهم، وحُجِر عليه من أجلهم.

ألا ترىٰ: أنّهم لو أذنوا له في أن يوصي في أكثر من ثلثه أو لوارثٍ، جاز ذلك، ولو فعل ذلك من غير إرادتهم، لم يجز، فلهذه العلّة لم يجز له أن يطلّق امرأته في المرض المخوف عليه ويخرجها من الميراث، فمتىٰ فعل ذلك، لزمه الطّلاق وورثته.

وقد ورّث عثمان رضي الله عنه زوجة عبد الرحمن بن عوف، وكان طلّقها في مرضه الذي مات فيه، وكذلك ورّث عثمان نساء ابن مكمل، وكان طلّقهنّ في مرضه، وذلك بمشهدٍ من أصحاب رسول الله ﷺ من المهاجرين والأنصار، ولم ينكر عليه أحدٌ.

فإن قيل: إنّ الميراث يرتفع بارتفاع الزّوجية، فلمّا كانت الزّوجية مرتفعةً، وجب أن يرتفع الميراث؟

قيل له: إنّما ارتفعت الزّوجيّة بعد ثبوت سبب الميراث الذي هو المرض، فإذا طلّق بعد ثبوت سببه، ورثت وإن كانت الزوجيّة مرتفعة؛ لأنّها ارتفعت بعد ثبوت السّبب.

فإن قيل: إنّ النّاس يرثون من حيث يورثون، فلمّا لم يرث هو زوجته التي طلّقها إذا ماتت قبله، فكذلك لا ترثه؟

قيل له: إنّما لم يرثها هو؛ لأنّها ليست محجوراً عليها من أجله، وورثته هي؛ لأنّه محجوراً عليه من أجلها، فاختلف حكمهما لاختلاف المعنىٰ الذي هو الحجر.

وقد رأينا من يورث ولا يرث لاختلاف معانيهما، وهي العمّة، يرثها ابن أخيها ولا ترثه؛ لأن ابن أخيها عصبتها وليست هي عصبته، وكذلك الزّوج لا يرث زوجته لما ذكرناه».

في المريض يطلّق امرأته طلاقاً رجعيّاً، ثم يموت

[١٢٠]- (وإذا طلّق المريض امرأته طلاقاً رجعياً، ثمّ مات، ورثته في العدّة وبعدها، فإن صحّ من مرضه الذي طلّق فيه، ثم مرض مرضاً ثانياً فمات منه بعد انقضاء العدّة، لم ترثه).

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٦٩]: «قال الأبهري: ولأنّه لمّا صحّ، زال حكم الحجر عنه بزوال المرض؛ لأنّه لو ابتدأ الطّلاق بعدما صحّ، ثم مات، لم ترثه بعد خروجها من العدّة، فكذلك إذا أتبعها الطّلاق في عدّةٍ من طلاقٍ كان أصله وهو صحيحٌ غير محجورٍ عليه من أجل المرض، فلم ترثه؛ لأنّه لم يكن وجب لها في ماله حقٌّ حجر عليه من أجله إذا صحّ منه؛ لأنّها إنّما تبني علىٰ عدّة التطليقة الأولىٰ دون الثّانية».

فيمن طلّق امرأته صلاقاً رجعيّاً، فلمّا انقضت العدّة، ادّعىٰ أنّه قد كان راجعها

[١٢١]- (ومن طلّق امرأته طلاقاً يملك فيه الرّجعة، فلمّا انقضت عدّتها ادّعىٰ أنّه كان راجعها في العدّة......

فإن كانت قد تزوّجت ولم يدخل بها زوجها، ثمّ أقام الزّوج الأوّل البيّنة على رجعتها، ففيها روايتان:

إحداهما: أنّ الأوّل أحقّ بها، والرّواية الأخرىٰ: أنّ الثّاني أحقّ بها، فإن كان الثّاني قد دخل بها، فلا سبيل للأوّل إليها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٧١]: «قال الأبهري: وروىٰ حمّاد بن سلمة: «أَنَّ أَبَا كَنَفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَسَافَرَ، وَكَتَبَ إِلَيْهَا يَرْتَجِعُهَا وَأَشْهَدَ، فَضَاعَ الكِتَابُ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَزَوَّجَتْ، ثُمَّ قَدِمَ أَبُو كَنَفٍ فَأَتَىٰ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ فَأَخْبَرَهُ، فَكَتَبَ عُمَرُ: إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا، فَقَدْ ذَهَبَتْ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَهِيَ امْرَأَتُهُ، فَأَتَاهَا أَبُو كَنَفٍ وَالنِّسَاءُ تُصَنِّعُهَا وَتُهَيِّئُهَا لِزَوْجِهَا، فَقَالَ: اخْرُجْنَ فَإِنَّ لِي حَاجَةً، فَخَرَجْنَ، فَأَغْلَقَ البَابَ وَوَقَعَ بِهَا».

وقال أيضاً: «ووجه القول الثّاني.....

قال الأبهري: ولأنّها لو تزوّجت بعد انقضاء العدّة، فقد فعلت ما لها أن تفعله؛ لإباحة الله عَزَّ وَجَلَّ التّزويج لها، وليس عليها أن تعلم أنّ الذي طلّقها ارتجعها أم لا إذا لم تعلم بذلك، بل عليه أن يعلمها ذلك، فلمّا لم يعلمها ذلك فقد قصّر وفرّط، فكان تزويجها جائزاً، كالحاكم إذا حكم بحكمٍ اجتهد فيه وليس فيه تقصيرٌ، ثمّ تبيّن له بعد حكمه وإنفاذه أنّ الحقَّ في غيره، فحكمه ماضٍ ولا يردّ، وكذلك تزويج هذه جائزٌ؛ لأنّه كان لها ذلك في الظّاهر».

وقال أيضاً في [٧/ ٢٧٢]: «فإن دخل بها الثّاني فهو أحقّ بها ......

لأنّ الأوّل فعل ما له أن يفعل، وهو زوجٌ في الظّاهر، وكذلك الثّاني فعل ما له أن يفعل وهو زوجٌ في الظّاهر، فاستويا، ثم فضله الثّاني بالدّخول، فكان أولىٰ؛ لقوّة سببه علىٰ الأوّل.

قال الأبهري: لأنّه لم يبق من حرمة النّكاح شيئاً إلّا وقد ثبت وتناهىٰ، فكان أولىٰ لهذه العلّة».

باب الخلع

فيما لو طلّق مختلعةً في العدّة

[١٢٢] - (وإذا خالعها، ثمّ طلّقها بعد الخلع طلاقاً آخر في عدّتها، لم يلزمه ذلك، وقد بانت منه بالطّلقة الأولىٰ، وهو خاطبٌ من خطّابها، يتزوّجها بنكاحٍ جديدٍ إن شاءت وشاء، في العدّة أو بعدها، قبل زوجٍ أو بعده.

ولو طلّقها ثلاثاً نسقاً متتابعاً، لزمه ذلك كلّه).

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٧٦]: «وأمّا قوله: ولو طلّقها ثلاثاً نسقاً....

قال الأبهري: ولأنّ غرض المطّلق أن يطلّق ثلاثاً، فلا فرق بين أن يجمع ذلك أو يفرّق إذا كان نسقاً واحداً».

الخلع يصحّ علىٰ أيّ شيءٍ

[١٢٣] - (ولا بأس أن يخالعها علىٰ صداقها كلّه أو بعضه، أو علىٰ أكثر منه، ولا بأس بالخلع علىٰ المعلوم والمجهول والمعدوم والموجود، وعلىٰ الغرر كلّه، مثل العبد الآبق، والبعير الشّارد، والثّمرة التي لم يبد صلاحها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٧٧]: «قال الأبهري: ولأنّ الخلع طلاقٌ أوقعه الزوج، فله أن يوقعه بعوضٍ يأخذه، قلّ أو كثر، كان مثل الصّداق أو أقلّ أو أكثر؛ لأنّه يأخذ بدلاً من شيءٍ يخرجه من يده، وقد قال تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾[البقرة:٢٢٩]، فكان ظاهر هذا يقتضي جواز أن تفتدي المرأة بالصّداق وأكثر.

قال الأبهري: وقد روي عن جماعةٍ من الصّحابة أنّهم أجازوا الخلع علىٰ أكثر من الصّداق.

قال الأبهري: وهذا إذا لم يكن الزّوج مضرّاً بها، فأمّا إذا كان مضرّاً بها فإنّ طلاقه يلزم؛ لأنّه ألزمه نفسه، ولم يجز له أخذ مالها؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾[النساء:٢٠] الآية، وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾[النساء:١٩]، فإذا أخذ

منها شيئاً علىٰ الوجه الذي نهىٰ الله عنه، كان مردوداً عليها، وقد قال عليه السلام: «لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلّا عَنْ طِيبِ نَفْسِهِ»، وقال تعالىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[النساء: ٤]، فإذا لم تطب نفسها به، لم يحلّ له أخذ ذلك منها».

في إنكار المرأة أنّ زوجها خالعها علىٰ مالٍ

[١٢٤] - (وإذا أقرّ الرّجل أنه خالع امرأته بمالٍ وأنكرته، لزمه الطلاق، ولم يكن له من المال الذي ادّعاه عليها شيء، وكان القول في ذلك قولها مع يمينها...).

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٨٢]: «اختلف فيمن قال لامرأته: قد خالعتك علىٰ مالٍ، وأنكرته وقالت: قد طلّقني علىٰ غير شيءٍ، هل يكون القول قولها؟

فقال مالك وابن القاسم: القول قولها مع يمينها، ولا شيء عليها.

قال الأبهري: لأنّه قد أقرّ بالطّلاق وادّعىٰ مالاً عليها رضيت به بدلاً عن الطّلاق، وهي تنكرر ذلك، فلزمه الطّلاق؛ لأنّه أقرّ به علىٰ نفسه.

ولم يُقبل إقراره عليها؛ لأنه مدّعٍ.

وعليها أن تحلف: «أنّ ذلك ليس عليها إن لم تكن له بيّنة».

الخلع علىٰ غير عوضٍ

[١٢٥] - (ولو قصد إلىٰ إيقاع الخلع علىٰ غير عوضٍ، كان خلعاً، وكان الطّلاق بائناً.

وقد قيل: لا يكون بائناً إلّا بوجود العوض).

قال في شرح التّفريع [٧/ ٢٨٣]: «قال الأبهري: لأنّ الخلع طلاقٌ، فللزّوج أن يوقعه بعوضٍ أو بغير عوضٍ، فمتىٰ ما أوقعه بغير شيءٍ علىٰ جهة الخلع، لم تكن له عليها رجعةٌ وإن كانت في عدّتها؛ لأنّه كأنّه وهبه لها ما خالعها به؛ لأنّه لو خالعها علىٰ شيءٍ ثمّ وهبه لها قبل القبض، لكان الخلع جائزاً ولا رجعة له عليها، خالعها واحدةً أو اثنتين، وكذلك إذا لم يأخذ منها شيئاً علىٰ الخلع».

﴿مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [٢/٤١/ب] [البقرة: ٢٣٧].

❀❀❀

[٨٣٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَقَرَّ أَنَّ امْرَأَتَهُ خَالَعَتْهُ بِمَالٍ تُعْطِيهِ، فَأَنْكَرَتْ، فَقَدْ وَقَعَ الخُلْعُ، وَتَحْلِفُ المَرْأَةُ(١).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ قد أقرَّ بالطلاق وادَّعىٰ مالاً عليها ورضيت به بدلاً من الطلاق، وهي تنكر ذلك، فلزمه الطّلاق؛ لأَنَّهُ أقرَّ به علىٰ نفسه.

ولـم يقبل إقراره عليها؛ لأَنَّهُ مدَّعٍ، وعليها أن تحلف أنَّ ذلك ليس عليها إن لم تكن له بينةٌ(٢).

❀❀❀

[٨٣٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: فَإِنْ قَالَ: «إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ عَلَىٰ مَا سَمَّيْتُ، إِنْ ثَبَتَ لِي وَقَعَ الخُلْعُ، وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ فَلَا شَيْءَ»، أُحْلِفَ وأُقِرَّتْ عِنْدَهُ(٣).

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ إِنَّما أقرَّ بطلاقٍ علىٰ وصفٍ، وهو دفعها المال إليه، كأنّه قال: «أنت طالقٌ إنْ دفعتِ إليَّ مالاً»، فإن لم تدفعه لم يلزمه الطلاق؛

(١) المختصر الكبير، ص (٢٠٠)، النوادر والزيادات [٥/ ٢٧٩]، التفريع [٢/ ٨٢]، البيان والتحصيل [٥/ ٢١١].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٦٠٢/ ب]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٣) المختصر الكبير، ص (٢٠٠)، النوادر والزيادات [٥/ ٢٧٩]، التفريع [٢/ ٨٢].

لأنَّه لم يُقِرَّ بطلاقٍ وقع، وإنَّما أقرَّ به علىٰ صفةٍ لا يقع قبلها، ويحلف علىٰ ما يذكر من ذلك.

❀❀❀

[٨٤٠] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «اقْضِي دَيْنِي وَأُفَارِقُكِ»، فَقَضَتْهُ، فَذَلِكَ طَلَاقٌ إِذَا كَانَ عَلَىٰ وَجْهِ الفِدْيَةِ**(١).

✍ معنىٰ هذه المسألة، إنَّما هو أن يقول: «إذا قضيتِ ديني فقد طلّقتك»، فمتىٰ قضته، لزمه الطَّلاق؛ لأنَّهُ قد ألزم نفسه طلاقـًا بصفةٍ يقع بوقوعها، كما يقول لها: «أنت طالقٌ إذا دخلتِ الدَّار»، فيقع بدخولها، وليس له أن يرجع عن ذلك كله.

❀❀❀

[٨٤١] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ: «خُذْ هَذِهِ العِشْرِينَ وَفَارِقْنِي»، فَقَالَ: «نَعَمْ»، ثُمَّ قَبَضَهَا وَقَالَ: «لَا أُفَارِقُكِ»، فَإِنَّهُ فِرَاقٌ**(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ قوله: «نعم»، إيجابٌ منه للخلع وإلزامٌ لنفسه ذلك، فليس له أن يرجع عنه، كما ليس له أن يرجع عن طلاقٍ يَلْزَمُهُ يُلْزِمُهُ نفسه مبتدئـًا، فكذلك إذا ألزمه نفسه علىٰ عوضٍ؛ لأنَّ ذلك حقٌّ لله تعالىٰ وللمرأة:

فأمَّا حقّ الله تعالىٰ: فالتَّحريم الذي ألزمه نفسه.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٢٠٠)، النوادر والزيادات [٥/ ٢٦٤]، البيان والتحصيل [٥/ ٢٠٨].

(٢) المختصر الكبير، ص (٢٠٠)، البيان والتحصيل [٥/ ٢٠٨].

وأمّا حق المرأة: فهو ما قد [٢/٤٢/أ] طلَّقها علىٰ عوضٍ أخذه منها، وذلك يلزمه، ليس له أن يرجع عنه.

۞۞۞

[٨٤٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: «اقْضِنِي دَيْنِي عَلَىٰ وَجْهِ الفِدْيَةِ أُفَارِقُكِ»، وَاشْتَرَتْ بِمَتَاعِهَا ثُمَّ أَعْطَتْهُ، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الرَّجُلِ يَقُولُ لِغَرِيمِهِ: «أَعْطِنِي كَذَا وَكَذَا وَلَكَ كَذَا وَكَذَا»، أَنَّ ذَلِكَ يَلْزَمُهُ، فَالطَّلَاقُ مِثْلُهُ[١].

✍ إنَّما قال ذلك؛ لأنَّهُ قد ألزم نفسه طلاقًا علىٰ صفةٍ هي قضاء دينه، فمتىٰ قُضي، فقد وقع الطَّلاق، وليس له أن يمتنع من ذلك، فكذلك إذا قُضي دينه بشريطة هبة تقضه للغريم، فليس له أن يمتنع من ذلك؛ لأنَّهُ عليه أن يفي بما ألزم نفسه وعقد عليها، قال الله عزَّ وَجلَّ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[المائدة:١]، وقال تعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُلۡتُمۡ فَٱعۡدِلُواْ﴾، فمن العدل الوفاء بما يُلزم الانسان نفسه إذا لم يكن إلزام معصيةٍ، وهذا ليس بإلزام معصيةٍ، بل هو مباحٌ.

۞۞۞

[٨٤٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَالَ لِخِتْنٍ لَهُ: «فَارِقْ ابْنَتِي وَلَكَ مَا عَلَىٰ ظَهْرِكَ» - وَقَدْ دَخَلَ بِهَا - وَقَالَ: «هِيَ مِنِّي بَرِيئَةٌ بِبَرَاءَتِي مِمَّا عَلَىٰ ظَهْرِي»، فَقَالَ الأَبُ: «فَذَلِكَ لَكَ»، فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ:

⇦ فَإِنْ رَضِيَتْ، فَذَلِكَ جَائِزٌ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٢٠٠)، البيان والتحصيل [٥/ ٢٠٨].

⇦ **وَإِنْ سَخِطَتْ، بُتَّ الطَّلَاقُ، وَرَجَعَتْ عَلَىٰ زَوْجِهَا بِحَقِّهَا، وَرَجَعَ الزَّوْجُ عَلَىٰ أَبِيهَا**[١].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ يجوز أن يطلّقها بعطية أجنبيّ له شيئًا وتَحَمُّلِه عنه المهر الذي عليه لامرأته، فمتىٰ فعل ذلك، لزمه الطلاق، ولزم الأجنبيّ ما ضمن عنه؛ لأَنَّهُ طلاقٌ علىٰ صفةٍ إذا جاءت لزمت، فكذلك أبو المرأة يلزمه ما تَحَمَّل عن الزَّوج لابنته وما شرط من امرأته من المهر بالطَّلاق الذي طلقها.

فإن رضيت بفعل الأب جاز ذلك، وإن لم ترض فقد وقع الطلاق وسقط عن الزّوج المهر ولزم ذلك الأب لابنته؛ وبرئ الزّوج من ذلك، أعني يأخذ الزّوج من أبي المرأة، [٢/٤٢/ب] وتأخذ المرأة من الزّوج، علىٰ هذا المعنىٰ برئ الزّوج، أَنَّهُ متىٰ لم يغرم الأب لها غرم الزّوج، ثم رجع الزّوج علىٰ الأب بما ضمن له.

ومنزلة ذلك، الضامن والمضمون له والمضمون عنه، أنَّ المضمون له يأخذ من الضامن، ثم رجع الضامن علىٰ المضمون عنه، والله أعلم.

❀❀❀

[٨٤٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا وَكَّلَتِ امْرَأَةٌ رَجُلاً بِصُلْحِهَا، فَوَضَعَ عَنْهُ مِئَةً لَهَا بِصُلْحِهَا، فَذَلِكَ لَازِمٌ[٢].

✍ إِنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّها قد وكَّلته في الخلع وأقامته مقامها، فلزمها ما

---

(١) المختصر الكبير، ص (٢٠٠)، المدونة [٢/ ٢٥٣]، النوادر والزيادات [٥/ ٢٧١].

(٢) المختصر الكبير، ص (٢٠٠)، النوادر والزيادات [٥/ ٢٧٢]، البيان والتحصيل [٥/ ٢٩٧].

خالـع بـه؛ لأنَّ ذلك عن أمرها، كما يلزمهـا ما باع الوكيل إذا وكَّلتـه بالبيع، وغير ذلك من حقوقها.

❀❀❀

[٨٤٥] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ صَالَحَ عَلَىٰ أُخْتِهِ وَضَمِنَ لَهَا الصَّدَاقَ، فَأَنْكَرَتِ الْمَرْأَةُ، فَإِنَّهَا تَتْبَعُ زَوْجَهَا، وَيَتْبَعُ الزَّوْجُ الأَخَ بِصَدَاقِهَا**(١).

وهـذا كمـا ذكرناه فـي الأب، أنَّ المرأة إذا رضيت بمـا فعله الأب وكذلك الأخ، كان الخلع جائزاً، وكذلك تركها الصَّداق.

وان لـم ترض بذلك المـرأة، وقع الطـلاق وأخذت الصـداق من زوجها، ورجـع الزّوج علىٰ الأب أو الأخ بالصَّداق؛ لأنَّهما أخرجا عصمة زوجته عن يده بما ضمنا له من ترك الصَّداق، فللزَّوج أن يأخذ ذلك منهما.

وكذلك لو ضمن أجنبيٌّ ذلك للزَّوج، فهذا حكمه سواءٌ.

❀❀❀

[٨٤٦] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَخالَـعَ امْرَأَتَهُ وَهُوَ غَائِبٌ، فَتُطَلِّقُ نَفْسَـهَا بِالبَتَّةِ، فُيَبْلُغُهُ فَيُنْكِرُ**(٢)**، فَتكُونُ وَاحِدَةً؛ لأَنَّهُ خُلْعٌ، وَلَوْ كَانَ جَالِسًا، لَكَانَتِ البَتَّةَ**(٣).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٢٠٠)، المدونة [٢/ ٢٥٣]، النوادر والزيادات [٥/ ٢٧١].

(٢) قوله: «فينكر» مثبت في شب، وهو ساقط من المطبوع.

(٣) المختصر الكبير، ص (٢٠١)، النوادر والزيادات [٥/ ٢٥٧].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الخلع طلاقٌ، فهو علىٰ ما يريده من العدد، واحدةٌ أو أكثر من ذلك، وأقلّ ذلك واحدةٌ.

وليس لها أن تطلِّق نفسها أكثر من ذلك، وله أن ينكر عليها فيما زاد علىٰ واحدةٍ إذا لم يكن حاضراً لطلاقها نفسها أكثر من واحدةٍ؛ [٢/٤٣/أ] لأنَّهُ لم يرض بذلك.

فإن كان حاضراً وسكت، فذلك رضىً منه بذلك، فليس له أن يرجع عن ذلك.

❀❀❀

[٨٤٧] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ خَالَعَ امْرَأَتَهُ عَلَىٰ شَيْءٍ أَعْطَتْهُ، عَلَىٰ: «أَنَّ ذَلِكَ خُلْعُهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلاً، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً فَلَا خُلْعَ لَهُمَا»، ثُمَّ افْتَرَقَا، فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ وَثَبَتَ الخُلْعُ، كَانَتْ حَامِلاً أَوْ غَيْرَ حَامِلٍ، وَلَوْ مَاتَتْ قَبْلَ أَنْ يَتَبَيَّنَ بِهَا حَمْلٌ أَمْ لَا، لَمْ يَتَوَارَثَا**(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الطلاق يقع عند مالكٍ إذا علَّقه بشيءٍ يقع لا محالة، أو شيءٍ لا يُدرىٰ أيكون أم لا.

فأمَّا ما يقع لا محالة: فمثل قوله: «أنت طالقٌ إلىٰ شهرٍ وسنةٍ وموت زيدٍ».

وأمَّا ما قد يجوز أن يكون أم لا: فمثل قوله: «إن لم يكن بك حملٌ فأنت

---

(١) المختصر الكبير، ص (٢٠١)، النوادر والزيادات [٥/ ٢٦٠]، البيان والتحصيل [٥/ ٢٢٤ و ٢٤٩].

طالقٌ»، أو «إن لم تمطر السماء غداً فأنت طالقٌ»، فهذا الوجه يوقع الطّلاق فيه؛ لأنَّهُ ضربٌ من اللَّعب والهزل، والطّلاق يقع باللعب والهزل.

وكذلك إذا قال لها علىٰ وجه الخلع: «قد خالعتك إن لم تكوني حاملاً»، لزمه الطّلاق؛ من قِبَل أنَّهُ لا يجوز بقاء امرأةٍ تحت زوجٍ لا يُدرىٰ أتحلّ له أم لا.

فلهذا قال: إنَّ الخلع يقع، حاملاً كانت أو غير حاملٍ، وأنَّهما لا يتوارثان إن ماتت قبل انكشاف الحمل؛ لأنَّ الطلاق قد وقع من حين تكلَّم به.

فأمَّا إذا قال لها: «إن دَخَلْتِ الدَّار فأنتِ طالقٌ»، لم يلزمه الطَّلاق حتىٰ تدخل الدَّار؛ لجواز أن تدخل أو لا تدخل، لا ما لا يشك في حال ما عقد الطَّلاق هل دخلت أم لا، كما يشك في حال ما طلَّق إن لم تكن حاملاً هل هي حاملٌ أم لا، فلحدوث الشكّ في الحمل ما لزمه الطلاق، ولعدمه في دخول الدّار ما لم يلزمه الطّلاق حتىٰ يدخل الدّار.

❀❀❀

[٨٤٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا تَخْتَلِعُ الأَمَةُ مِنْ زَوْجِهَا - حُرّاً كَانَ أَوْ عَبْداً - إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ لسيِّد الأمة في مالها حقًّا، [٢/ ٥٤/ب] فلا يجوز لها أن تخرجه علىٰ طلاقٍ يطلّقها زوجها أو غير ذلك بغير إذن سيدها.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٢٠١)، المدونة [٢/ ٢٥٣]، البيان والتحصيل [٥/ ٢٣٨].

فمتىٰ فعلت ذلك، وقع الطّلاق ولم يكن للزّوج ما بذلت له من المال، إلَّا أن يرضىٰ بذلك سيدها فيكون له.

❀❀❀

[٨٤٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا[١]، فَذَلِكَ مَاضٍ، وَلاَ يَجُوزُ لَهُ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا بِخُلْعِ مِثْلِهَا، فَإِنْ رَأَىٰ أَنَّ فِي ذَلِكَ فَضْلاً عَنْ خُلْعِ مِثْلِهَا أُخِذَ مِنْهُ[٢].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ ما زاد علىٰ خلع مثلها من المال الذي بذلته علىٰ الطلاق فهو محاباةٌ منها له، وليس يجوز ذلك بغير إذن ورثتها، كما لا يجوز ذلك في البيع إذا حابت فيه بغير إذنهم.

فأمَّا في مقدار خلع مثلها فلها ذلك، كما لها أن تشتري وتبيع إذا لم يكن في ذلك محاباةٌ؛ لأنَّ المريض إنَّما منع من إخراج ماله علىٰ غير عوضٍ ينتفع به، فأمَّا إذا كان علىٰ عوض مالٍ أو منفعةٍ ينتفع بها إذا كانت مجوزةً له، فذلك جائزٌ له.

❀❀❀

---

(١) قوله: «وَإِذَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا»، كذا في شب، وظاهرها أنَّها متصلة بمسألة خلع الأمة المتقدمة، وهو بخلاف شرح الأبهري، فإنه يتكلم عن خلع المريضة، ولذا فيترجح سقوط لفظة من المسألة، هي: «اختلعت المريضة»، كما جاء في النوادر والزيادات [٥/ ٢٧٥]؛ إذ نقل ابن أبي زيد عن ابن عبد الحكم هذه المسألة، فقال: «قال مالك: وإن كانت هي المريضة لم يجز الخلع، وروىٰ عنه ابن عبد الحكم: يكون له من خلع مثلها ويرد ما بقي»، وكذا نقل ابن يونس في الجامع [٩/ ٥٠٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (٢٠١)، النوادر والزيادات [٥/ ٢٧٥]، الجامع لابن يونس [٩/ ٥٠٧].

[٨٥٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ صَالَحَ امْرَأَتَهُ عَلَىٰ شَيْءٍ يَأْخُذُهُ وَبِهَا حَمْلٌ وَلَهَا وَلَدٌ صَغِيرٌ، فَنَفَقَةُ الوَلَدِ وَنَفَقَةُ الرَّضَاعِ وَنَفَقَةُ الحَمْلِ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ عَلَيْهَا(١).

إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ نفقة الحمل ونفقة الولد ورضاعه علىٰ الأب بجعل الله عَزَّ وَجَلَّ ذلك عليه، وليس يَسْقُطُ ذلك عنه من أجل الخلع، إلَّا أن يشترط ذلك علىٰ المرأة، فيجوز شرطه في الحمل مدَّة رضاع الولد دون ما زاد علىٰ ذلك، فيجوز علىٰ ما بينَّاه.

❀❀❀

[٨٥١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُخْتَلِعَةِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلاً(٢).

إِنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الخلع تطليقةٌ بائنةٌ لا رجعة له عليها وإن كانت في العدّة، ومنزلتها كمنزلة مَنْ خرجت من العدّة، فإن كان طلاقها رجعيّاً فلا نفقة لها بعد العدّة.

وكذلك المختلعة لا نفقة لها في العدّة وبعدها؛ لأنَّهُ لا يقدر علىٰ ارتجاعها.

فإن كانت حاملاً فعليه النّفقة للحمل، كما لو طلقها ثلاثاً وهي حاملٌ، [٢/ ٥٥/أ] لكانت عليه النّفقة للحمل، لقول الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[الطلاق:٦].

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (٢٠١)، النوادر والزيادات [٥/ ٢٦٦].

(٢) المختصر الكبير، ص (٢٠١)، المختصر الصغير، ص (٥٠٩)، المدونة [٢/ ٢٤٣]، التفريع [٢/ ٨٣].

[٨٥٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَالمُبَارِيَةُ: الَّتِي تُبَارِي قَبْلَ الدُّخُولِ بِالَّذِي أُعْطِيَتْ.

وَالمُخْتَلِعَةُ: الَّتِي تَخْتَلِعُ مِنْ كُلِّ الَّذِي لَهَا.

وَالمُفْتَدِيَةُ: الَّتِي تُعْطِي بَعْضًا وَتُمْسِكُ بَعْضًا، وَذَلِكَ كُلُّهُ سَوَاءٌ(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ كل هذا خلعٌ، فحكمه سواءٌ أنَّهُ تطليقةٌ بائنةٌ لا رجعة له عليها ولا نفقة عليه، إلَّا أن تكون حاملاً، وهي ألفاظٌ لمعنىً واحدٍ.

والمبارية: هي التي تباري قبل الدخول، فتردّ ما أخذت ولا تُعطِي من عندها شيئًا، ولا يترك لها زوجها شيئًا ممّا أعطاها.

والمختلعة: هي التي ترد كل ما أخذت، أو تزيد علىٰ ذلك من عندها.

والمفتدية: هي التي ترد بعضًا وتمسك بعضًا.

وذلك كلّه سواءٌ في الحكم؛ لأنَّ كل ذلك خلعٌ.

❀❀❀

[٨٥٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ نَكَحَ امْرَأَةً فَنَدِمُوا، فَقَالُوا: «خُذْ مِنَّا مَا أَخَذْنَا مِنْكَ وَتُؤَدِّي إِلَيْنَا أُخْتَنَا»، لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمْ طَلَاقٌ وَلَا كَلَامٌ إِلَّا هَذَا، فَفَعَلُوا، فَذَلِكَ تَطْلِيقَةٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَكَلَّمَ بِشَيْءٍ أَوْ نَوَاهُ، فَهُوَ عَلَىٰ مَا نَوَاهُ مِنْ ذَلِكَ(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ ظاهر هـذا الفعل منه هو علىٰ وجه الخلع، وذلك

---

(١) المختصر الكبير، ص (٢٠١)، المدونة [٢/ ٢٤٩]، تفسير غريب الموطأ للقنازعي [١/ ٣٧٣].

(٢) المختصر الكبير، ص (٢٠٢)، المنتقىٰ للباجي [٤/ ٦١].

تطليقةٌ؛ لأنَّ الخلع طلاقٌ وأقلُّه تطليقةٌ، إلَّا أن ينوي أكثر من ذلك، فهو علىٰ ما نواه.

❀❀❀

[٨٥٤] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلا بَأْسَ أَنْ يُبَارِيَ الرَّجُلُ عَنْ يَتِيمِهِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ نَظَراً لَهُ، وَيَجُوزُ ذَلِكَ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَبْلُغِ الحُلُمَ** (١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ ولي اليتيم وهو القيّم بأمره والنّاظر له، فيجوز خلعه عنه؛ لأنَّهُ يُخرج عن يده عصمة زوجته بمالٍ يأخذه، فذلك جائزٍ، كما يخرج ماله عن يده بشيءٍ يأخذه له، فذلك جائزٌ لنظره له، ولأنَّه يقوم في ذلك مقام والده، وفعل الوالد في ولده جائزٌ إذا كان نظراً له.

❀❀❀

[٨٥٥] **مَسْأَلَةٌ** [٢/٥٦/ب] **قَالَ: وَإِذَا قَبُحَ مَا بَيْنَ الرَّجُلِ وَامْرَأَتِهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ وَلَمْ يُهْتَدَ لَهُ، فَيَبْعَثُ الْوَالِي فِي ذَلِكَ رَجُلاً مِنْ أَهْلِ الْمَرْأَةِ وَرَجُلاً مِنْ أَهْلِ الرَّجُلِ، عَدْلَيْنِ، فَيَنْظُرَانِ وَيَجْتَهِدَانِ، فَإِنِ اسْتَطَاعَا إِصْلَاحاً وَإِلَّا فَرَّقَا، وَيَجُوزُ ذَلِكَ دُونَ الإِمَامِ، وَإِنْ رَأَيَا أَنْ يَأْخُذَا لَهُ مِنْ مَالِهَا حَتَّىٰ يَكُونَ خُلْعاً فَعَلَا، وَقَوْلُهُمَا جَائِزٌ فِي الفُرْقَةِ وَالاجْتِمَاعِ** (٢).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٢٠٢)، المدونة [٢/ ٢٥١ و ٢٥٥]، النوادر والزيادات [٤/ ٣٩٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (٢٠٢)، المختصر الصغير، ص (٥٠٩)، المدونة [٢/ ٢٦٧]، مختصر أبي مصعب، ص (٣٤٩)، التفريع [٢/ ٨٧]، النوادر والزيادات [٥/ ٢٨٢].

إنَّمـا قال ذلك؛ لأنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾[النساء:٣٥]، فأوجب اللـه سـبحانه علىٰ الأئمة أن يبعثـوا حكمـًا من أهل الـزّوج وحكمـًا من أهـل المرأة، لينظرا ويجتهدا في الإصلاح، فإن انصلح ما بينهما، وإلّا فرّقا ليزول الضّرر، فلا يتركان مع وقوع الشّقاق ووجود الإضرار.

وقـد فعل ذلك عثمان بن عفانٍ رضي الله عنه، أرسـل ابـن عباسٍ ومعاوية حكمين بين عقيل وفاطمة بنت عتبة بن ربيعة(١).

رواه معمـر، عن ابن طاوس(٢)، عن عكرمة(٣)، عن ابن عباسٍ، قال: «**بُعِثْتُ أَنـا وَمُعَاوِيَةُ حَكَمَيْنِ، فَقِيلَ لَنَا: إِنْ رَأَيْتُمَـا أَنْ تَجْمَعَا جَمَعْتُمَا، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا**»، «قالَ مَعْمَرٌ: وَبَلَغَنِي أَنَّ عُثْمَانَ بَعَثَهُمَا»(٤).

وروىٰ ابـن جريـجٍ، عن ابن أبي مليكة(٥)، قال: «**تَـزَوَّجَ عقيلُ بْنَ أَبِي طَالِبٍ فَاطِمَةَ بِنْتَ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ، فَبَعَثَ عُثْمَانُ مُعَاوِيَةَ وَابْنَ عَبَّاسٍ حَكَمَيْنِ بَيْنَهُمَا**»(٦).

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٧/ ٢٨٦]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) عبد الله بن طاوس بن كيسان اليماني، ثقةٌ فاضلٌ عابدٌ، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٥١٦).

(٣) عكرمة بـن خالد بن العاص بن هشـام المخزومي، ثقةٌ، مـن الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٦٨٧).

(٤) أخرجه عبد الرزاق [٦/ ٥١٢].

(٥) عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله بن أبي مليكة، ثقةٌ فقيهٌ، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٥٢٤).

(٦) أخرجه عبد الرزاق [٦/ ٥١٣]، والبيهقي في السنن الكبرىٰ [١٥/ ١٥٣].

وقولـه: «إنَّ إليهمـا الفرقـة إن رأيا ذلـك»؛ فلأنَّهما لَمَّا كانـا حكمين، جاز حكمهمـا فـي الفرقـة والاجتماع من غيـر توكيلٍ مـن الزوجيـن؛ لأنَّ الحاكم لا يحتاج فيما يحكم إلىٰ توكيلٍ من المحكوم عليه؛ إذ كان حكمه وما يراه مما يؤدي اجتهاده إليه أنَّهُ حقٌّ وصلاحٌ نافذٌ علىٰ المحكوم عليه.

ولا وجـه لتوكيل المـرأة في الطّلاق؛ لأنَّـهُ ليس إليها الطّـلاق، ومحالٌ أن يُـوَكَّلَ إنسـانٌ في شـيءٍ ليـس إليه، وقـد قال علي بـن أبي طالـب رضي الله عنه للحكمين: [٢/ ٥٧/أ] «**أَتَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا؟، إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمَعْتُمَا، وإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا**»(١).

وكذلـك إن رأيـا أن يأخـذا من مـال المرأة شـيئًا حتّىٰ يكـون خلعـًا، جاز فعلهمـا ولزمهما ذلك؛ لِمَـا ذكرناه أنَّ حكم الحاكم يلـزم المحكوم عليه إذا كان حقًّا، رضي به أم لا، ومن الحقِّ الفرقة بينهما إذا تضارَّا.

فـإن كان الضرر مـن قِبَلِ الزّوج، لم يحل له أخذ شـيءٍ من مالها، ولم يجز للحكمين أن يدفعا إليه شيئًا من مالها؛ لأنَّ ذلك ليس بصلاحٍ.

وإن كان الضّـرر والنّشـوز من قبـل المرأة، جـاز أن يأخذا من مالها شـيئًا ويدفعاه إلىٰ الزّوج ليفارقها ويزول الضّرر والشّـقاق الـذي بينهما، وليس للمرأة أن تمتنع من ذلك، بل يلزمهما ما فعل الحكمان، وكذلك يلزم الزّوج(٢).

ورویٰ عبد الرزاق، عن معمرٍ، عن أيوب، عن ابن سـيرين، عن عبيدة قال:

---

(١) أخرجه عبد الرزاق [٦/ ٥١٢]، والنسائي في السنن الكبرىٰ [٤/ ٤٢١].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٧/ ٢٨٩]، هذا الشرح عن الأبهري.

«شَـهِدْتُ عَلِيّـًا رَضِيَ الله عَنْهُ، وَجَاءَهُ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ، مَـعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِئَامٌ مِنَ النَّـاسِ، فَأَخْرَجَ هَـؤُلَاءِ حَكَمًا وَهَؤُلَاءِ حَكَمًـا، فَبَعَثَ عَلِيٌّ مَعَهُمَـا حَكَمَيْنِ، ثُمَّ قَـالَ لِلْحَكَمَيْـنِ: أَتَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَـا؟، إِنَّ عَلَيْكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَـا أَنْ تَجْمَعَا جَمَعْتُمَا، وإِنْ رَأَيْتُمَـا أَنْ تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا، فَقَالَ الزَّوْجُ: أَمَّا هَذِهِ[١] فَلَا، فَقَالَ عَلِيٌّ: كَذَبْتَ، وَاللهِ لَا تَبْرَحَـا حَتَّـىٰ تَرْضَىٰ بِكِتَابِ الله عَـزَّ وَجَلَّ لَكَ وَعَلَيْكَ، فَقَالَـتِ المَرْأَةُ: رَضِيتُ بِكِتَابِ الله عَزَّ وَجَلَّ لِي وَعَلَيَّ»[٢].

وهذا قول جماعةٍ من أهل العلم، منهم: سعيد بن جبيرٍ، والشعبي، وإبراهيم، والحكم، وربيعة بن أبي سلمة، وغيرهم، قالوا: ما حكم الحكمان فهو جائزٌ.

❀❀❀

باب الطلاق إلى أجل وشهادة الأبداد[٣]

[٨٥٦] قَـالَ: وَمَـنْ طَلَّـقَ امْرَأَتَهُ إِلَىٰ شَـهْرٍ أَوْ إِلَىٰ سَـنَةٍ أَوْ إِلَىٰ أَجَـلٍ مَعْلُومٍ

---

(١) يعني: الفُرْقَةُ، كما في مصادر التخريج.

(٢) هو الحديث المتقدِّم في الحاشية السابقة.

(٣) قوله: «الأبداد»، واحدهم بد على وزن مد، وهم الذين يشهدون متفرقين. شرح غريب ألفاظ المدونة، ص (٨٥).

مِنَ الزَّمَانِ، فَهِيَ طَالِقٌ حِينَ تَكَلَّمَ[(١)] **بِالطَّلَاقِ، إِنْ ثَلَاثٌ فَثَلَاثٌ، وَإِنْ وَاحِدَةٌ فَوَاحِدَةٌ**[(٢)(٣)].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ لا يجوز أن يطأ الإنسان في النّكاح إلىٰ مدةٍ آتية لا محالة، لأنَّ الوطء بعقد النّكاح هو علىٰ الإطلاق من غير أن يكون مؤقتاً، [٢/٥٧/ب] فمتىٰ وُقِّتَ، كان النّكاح فاسداً.

ألا ترىٰ: أنَّهُ لا يجوز أن يتزوج إلىٰ شهرٍ وإلىٰ سنةٍ، فمتىٰ فعل ذلك، كان النّكاح فاسداً؛ لأنَّهُ شَرَطَ وَطْءً إلىٰ مدّةٍ، وذلك غير جائزٍ.

وكذلك لا يجوز في الوطء بملك اليمين أن يكون إلىٰ مدّةٍ معلومةٍ.

ألا ترىٰ: أنَّهُ لا يجوز للرجل أن يطأ مكاتبته؛ لأنَّ ذلك هو وطءٌ إلىٰ أجلٍ معلومٍ، ثمّ تَخْرُجُ عن ملكه من غير استئنافه حريةً منه لها.

فكذلك المُطَلِّقُ إلىٰ شهرٍ أو سنةٍ، تخرج عن يده وعصمته المرأة من غير استئناف طلاقٍ منه عليها، فلم يجز له الوطء في هذين الوجهين بعقد النّكاح وملك اليمين، وإذا كان كذلك، لم يجز بقاء عقد نكاحه علىٰ من لا يجوز له وطؤها فيه، كما لا يجوز له أن يبتدئ عقد نكاحٍ علىٰ من لا يجوز له أن يطأها في

---

(١) قوله: «تَكَلَّمَ»، كذا في شب، وفي المطبوع: «تعلم».

(٢) قوله: «إِنْ ثَلَاثٌ فَثَلَاثٌ، وَإِنْ وَاحِدَةٌ فَوَاحِدَةٌ»، كذا في شب، وفي المطبوع: «إن كان ثلاث، وإن واحدة فواحدة».

(٣) المختصر الكبير، ص (٢٠٢)، وسوف يكرِّر الشارح شرح المسألة وإيراد الاعتراضات والجواب عليها في المسألة (٣٠٥٢)، وينظر: المدونة [٢/ ٦٣]، مختصر أبي مصعب، ص (٣٦٤)، التفريع [٢/ ٨٣]، البيان والتحصيل [٥/ ٣٤٨].

ذلك النّكاح أصلاً، كعقده علىٰ أخته من الرَّضاع والمجوسية، أو ذوي محارمه من نسبٍ ورضاعٍ أو علىٰ مرتدَّةٍ، فكذلك إذا طرأت[١] هذه الأشياء علىٰ النّكاح لم يجز بقاؤه مع حدوث هذه الأشياء.

فإن قيل: فأنت تقول: إنَّهُ إذا أَعْتَقَ أَمَةً إلىٰ شهرٍ أو سنةٍ، فالحريَّة لا تلزمه قبل ذلك، فكذلك يجب أن تقول ذلك في الطَّلاق [٢].

قيل له: الأمة لَمَّا جاز أن يبتدئ ملكه عليها، وإن كان لا يمكنه أن يطأها أصلاً بملك يمينه[٣]، فكذلك يجوز له أن يبقىٰ ملكه علىٰ من لا يمكنه أن يطأها؛ لأنَّ له في الأمة الخدمة والوطء، فإذا امتنع من الوطء، بقيت الخدمة.

وليس يجوز له أن يطأ عند مالكٍ الأمة إذا أعتقها إلىٰ سنةٍ أو أجلٍ آتٍ لا محالة، ويجوز له أن يستخدمها[٤].

فلهذه العلَّة مَنَعَه من الوطء ولم يعتقها إلَّا إلىٰ أجلٍ، والزوجة فليس له فيها إلَّا الوطء، فإذا زال الوطء، لم يجز بقاء عقده عليها.

---

(١) قوله: «طرأت»، كذا قرأتها، وهي غير واضحة.

(٢) ينظر الاعتراض في: الحاوي للماوردي [١٣/ ٥٤]، المغني [١٠/ ٤١٠].

(٣) مثل أن تكون أختها أمة له، فإذا وطئها لم يجز وطء أختها.

(٤) ينظر: المدونة [٢/ ٤٣٠].

فـإن قيل: إنَّ نكاح المتعـة، إنَّما مُنِعَ منه لفســاد عقده، والمكاتبـة إنَّما منع [من][1] وطئها لدخول العوض، [٢/٥٨/أ] لا من أجل دخول الأجل في ذلك كلّه[2].

قيـل له: إنَّمـا بَطُلَ عقد نكاح المتعـة لدخول الأجل؛ لأنَّـهُ يكون وطءً إلىٰ مدَّةٍ، وذلك غير جائزٍ.

ألا ترىٰ: أنَّ الأجل إذا لم يقارن النّكاح كان جائزاً.

فأمَّا المكاتبة فهو لدخول الأجل أيضـًا.

ألا تـرىٰ: أنَّـهُ لو قال لهـا: إن أدَّيتِ إليَّ ألف درهمٍ فأنـت حرةٌ ولم يضرب أجلاً، أنَّ له يطأها، وذلك عقد حريةٍ لها علىٰ مالٍ، ثم لم يمنع من وطئها.

فـإن قيل: قد يجوز أن يمـوت الزوجان أو أحدهما قبـل مجيء الأجل من الشّهر والسنة، فليس يجب أن يقع الطلاق قبله[3].

قيـل له: لو وجب لهذه العلَّة أن لا يقع الطلاق، لوجب لهذه العلَّة أن يجوز النّكاح إلىٰ أجلٍ، لجواز أن يموت الزوجان أو أحدهما قبل الأجل، وهذا فاسدٌ.

فإن قيل: إنَّ عقد النّكاح وابتداؤه مخالفٌ لانتهائه[4].

ألا ترىٰ: أنَّهُ لا يجوز أن يتزوج إلىٰ شـهرٍ أو إلىٰ قدوم زيدٍ، فقد اسـتويا في

---

(١) ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضيه، وهو مثبت فيما نقله التّلمساني في شرح التفريع [٧/ ٢٩١]، عن الأبهري.

(٢) ينظر الاعتراض في: الحاوي للماوردي [١٣/ ٥٥].

(٣) لم أقف علىٰ من ذكر هذا الاعتراض.

(٤) ينظر الاعتراض في: الحاوي للماوردي [١٣/ ٥٤].

ذلـك، ثم لو طلق إذا قدم زيدٌ لم يلزمه الطلاق، فكذلك يجب إذا طلق إلىٰ شـهرٍ أن يكون ذلك مخالفاً لابتداء العقد؟

قيل له: لسنا ننكر أن يخالف ابتداء عقد النّكاح انتهاؤه في أشياء ويوافقه في أشـياء، ولو لزم لهـذه العلَّة أن لا يُجعل انتهاء النّـكاح كابتدائه، للزم أن لا يُجعل ذلـك في الردة إذا طـرأت علىٰ النّـكاح والرضاع والملك، وأن يفـرق بين ابتداء ذلـك وانتهائه، فلمّا لم يجز ذلـك وكان ما حدث علىٰ النّكاح وطرأ عليه سـواءٌ؛ لأنَّـهُ لا يجوز بقاؤه معه كما لا يجوز ذلك فـي ابتداء العقد، فكذلك ما ذكرناه أنَّهُ إذا طلق إلىٰ أجلٍ آتٍ لا محالة فهو كما يتزوَّج إلىٰ أجلٍ آتٍ لا محالة، فاستويا في هذا الموضع - لِمَا ذكرناه من الدلالة - وإن كانا قد يفترقان في أشياء.

[٢/٥٨/ب] وروىٰ علـيٌّ[١]، حدّثنـا حماد بن زيد، حدثنا يحيىٰ بن سـعيد، عن سعيد بن المسيب: (**أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَىٰ سَنَةٍ، قَالَ: هِيَ طَالِقٌ حِينَئِذٍ**)[٢].

قال: حدثنا حماد بن زيد، قال: حدثنا هشـام، قال: كان الحسـن يقول: (**إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَىٰ وَقْتٍ هُوَ آتٍ لا مَحَالَةَ، فَهِيَ طَالِقٌ سَاعَتَئِذٍ، وَإِنْ قَالَ: إِلَىٰ وَقْتٍ لا يُدْرَىٰ أَيَكُونُ أَمْ لا، فَهُوَ إِلَىٰ ذَلِكَ الوَقْت**)[٣].

---

(١) علي بـن عبد الله بـن جعفر بن نجيح السـعدي المديني البصري، ثقةٌ ثبـتٌ إمامٌ، من العاشرة. تقريب التهذيب، ص (٦٩٩).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه [٢/ ٣٢].

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقد أخرجه ابن أبي شيبة [٩/ ٥٤٣]، وسعيد بن منصور في سننه [٢/ ٣٣]، ولفظه: عن الحسن: «أنه كان لا يؤجل في الطلاق».

وروى حماد بن زيدٍ، عن ابن أبي ذئبٍ قال: (**إِذَا طَلَّقَ إِلَىٰ أَجَلٍ، وَقَعَ**)[(١)(٢)].

❀❀❀

[٨٥٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: **وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يُبَارِيَ[(٣)] امْرَأَتَهُ إِلَىٰ شَهْرٍ يَأْخُذُ مِنْهَا، ثُمَّ تَكُونُ مَعَهُ إِلَىٰ شَهْرٍ، ثُمَّ تَطْلُقُ عَلَيْهِ.**

وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُقَاطِعَ جَارِيَتَهُ إِلَىٰ رَأْسِ الهِلَالِ، وَيَقُولُ: «أُصِيبُكِ مَا بَيْنَكِ وَبَيْنَ ذَلِكَ»، أَوْ يُكَاتِبُهَا وَيُثْبِتُ بِذَلِكَ لَهَا، وَيُقِيمُ يُصِيبُهَا[(٤)] شَهْراً، ثُمَّ هِيَ عَلَيْهِ حَرَامٌ وَتَمْضِي عَلَىٰ كِتَابَتِهَا[(٥)].

✍ إِنَّمَا قال ذلك في هذا كلّه؛ لِمَا ذكرناه أنَّ الوطء بعقد النّكاح أو ملك اليمين لا يكون إلىٰ مدَّةٍ معلومةٍ، فمتىٰ دخلت المدة في ذلك، امتنع الوطء وانتجز الطلاق علىٰ ما ذكرناه.

ولم تنتجز الحرية؛ لبقاء خدمته عليها؛ لأنَّهُ يجوز له أن يستخدم من لا

---

(١) لم أقف عليه عن ابن أبي ذئب، وفي مصنف ابن أبي شيبة [٩/ ٥٤٣]، عن ابن أبي ذئب، عن الزهري قال: (إذا طلق إلىٰ أجل وقع).

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٧/ ٢٩٠]، شرح هذه المسألة عن الأبهري.

(٣) قوله: «يُبَارِيَ»، يعني: أنَّه يصالحها علىٰ الفراق، ينظر: تاج العروس [٣٧/ ١٦٦].

(٤) قوله: «وَيُقِيمُ يُصِيبُهَا»، كذا في شب، وفي المطبوع: «وتقيم نصيبها».

(٥) المختصر الكبير، ص (٢٠٢)، البيان والتحصيل [٥/ ٣٤٨].

يجـوز له أن يطأ ويُمنع من وطئها، ولا يجـوز له بقاء النّكاح علىٰ من لا يمكنه أن يطأها في ذلك النّكاح أصلاً.

❀❀❀

[٨٥٨] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «إِذَا كَفَلْتِ ابْنِيَ ثَلَاثَ سِـنِينَ فَأَنْتِ طَالِقٌ البَتَّةَ، وَمَا يَمْنَعُنِي إِلَّا حَضَانَتُهُ»، فَهِيَ طَالِقٌ حِينَ تَكَلَّمَ(١).

✍ إنَّمـا قال ذلـك؛ لأنَّهُ قد طلق إلـىٰ أجلٍ آتٍ لا محالـة، فلزمه الطلاق سَاعَتَئِذٍ.

❀❀❀

[٨٥٩] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِلَىٰ شَهْرٍ»، ثُمَّ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ(٢) تِلْكَ الطَّلْقَةَ السَّاعَةَ»(٣)، فَلَا تَلْزَمُهُ إِلَّا وَاحِدَةٌ(٤).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ لم يرد غير تطليقةٍ واحدةٍ وهي الأولىٰ، [٢/٥٩/أ] فلا يلزمه غيرها.

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (٢٠٣)، البيان والتحصيل [٦/ ٢٣ و ٢٩٣].
(٢) قوله: «أَنْتِ طَالِقٌ»، كذا في شب، وفي المطبوع: «أنت الآن طالقٌ».
(٣) قوله: «تلك الطلقة الساعة»، كذا في شب، وفي المطبوع: «الطلقة التي إلىٰ شهر».
(٤) المختصر الكبير، ص (٢٠٣)، النوادر والزيادات [٥/ ١١٣].

[٨٦٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَمُوتُ أَبِي»، فَهِيَ طَالِقٌ السَّاعَةَ[1].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ موت أبيه واقعٌ لا محالة، فيلزمه الطلاق ساعَتَئِذٍ، كما لو طلق إلىٰ شهرٍ أو سنةٍ أنَّ الطلاق يلزمه وقت تكلم به؛ لأنَّ الشّهر والسنة آتيان لا محالة.

❀❀❀

[٨٦١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ شَرَطَ لِامْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا: «إِذَا دَخَلْتِ عَلَيَّ فَامْرَأَتِي الَّتِي تَحْتِي طَالِقٌ»، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ حَتَّىٰ تَدْخُلَ[2][3].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لجواز أن لا تدخل المرأة عليه، فليس يلزمه الطلاق قبل ذلك؛ لأنَّهُ طلق بصفةٍ دخولها عليه، كما لو طلق بصفة دخول الدار أنَّهُ لا يلزمه قبل ذلك؛ لجواز أن تقع الصفة مع بقائهما أو لا تقع، وليس ذلك كمجيء الشّهر والسنة؛ لأنَّ ذلك يقع مع بقائهما لا محالة.

❀❀❀

[٨٦٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَالَ: «إِذَا وَضَعْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَهُوَ يُشْبِهُ: «أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَمُوتُ أَبِي»[4].

---

(١) المختصر الكبير، ص (٢٠٣)، البيان والتحصيل [٥/ ١٧٦].

(٢) قوله: «تدخل»، كذا في شب، وهو الذي يقتضيه السياق، وفي المطبوع: «يدخل».

(٣) المختصر الكبير، ص (٢٠٣)، البيان والتحصيل [٤/ ٤٠٢].

(٤) المختصر الكبير، ص (٢٠٣)، المدونة [٢/ ٦٣]، النوادر والزيادات [٥/ ١٠٤]،

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الحمل في الأغلب لا بد أن يُوضَع، فصار كالصفة الآتية لا محالة إذا طلق إليها من مجيء الشّهر والسنة، فيلزمه الطلاق حين تكلم به.

وقد قال مالك: «إنَّ ذلك لا يلزمه حتىٰ يأتي الأجل»[1].

ووجه هذا القول: أنَّ وضع الحمل قد يجوز أن يكون ويجوز أن لا يكون؛ لأنا لا نتيقن أنها حامل لا محالة، ومجيء الشّهر والسنة متيقنٌ لا محالة، فافترقا لهذه العلَّة[2].

❁❁❁

[٨٦٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا وَضَعْتِ»، فَوَضَعَتْ وَاحِداً وَبَقِيَ آخَرُ، فَلَا طَلَاقَ عَلَيْهِ وَقَدْ بَقِيَ فِي بَطْنِهَا[3] وَلَدٌ[4].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأَنَّهُ إنَّما طلَّق بصفة وضعها الحمل، فمتىٰ لم تضعه كله، لم يلزمه الطلاق؛ لأنَّ الصفة لم تقع بعد[5].

التفريع [٢/ ٨٤].

(١) ينظر: الجامع لابن يونس [١٠/ ٦٥٦].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٧/ ٢٩٤]، هذا التعليل عن الأبهري.

(٣) قوله: «بقي في بطنها»، غير مثبت في المطبوع.

(٤) المختصر الكبير، ص (٢٠٣)، التفريع [٢/ ٨٤].

(٥) نقل التلمساني في شرح التفريع [٧/ ٢٩٥]، هذا التعليل عن الأبهري.

وهذا علىٰ قوله الذي يقول: إنَّ الطلاق لا يقع حتىٰ تضع.

❀❀❀

[٨٦٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ قَالَ: [٢/ ٥٩/ب] «أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا مَاتَ فُلَانٌ»، فَتَطْلُقُ مَكَانَهَا(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ موت فلانٍ واقعٌ لا محالة، فهو كمجيء الشَّهر والسنة إذا طلَّق إليهما، لزمه الطلاق حين تكلَّم به.

❀❀❀

[٨٦٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ تَزَوَّجَ عَلَىٰ امْرَأَتِهِ، ثُمَّ قَالَ لَهَا: «إِنْ حَبَسْتُهَا أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ فَأَمْرُكِ بِيَدِكِ»، فَلَا يُعْجِبُنَا أَنْ يَطَأَ امْرَأَةً طَلَاقُهَا بِيَدِ غَيْرِهِ، وَأُحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ يُطَلِّقَ الَّتِي قَالَ فِيهَا، وَمَا هُوَ بِالْبَيِّنِ(٢).

✍ إنما كره وطء من طلاقها بيد غيره، لجواز أن تطلِّقَ نفسها متىٰ جاءت الصفة التي جعل طلاقها بيدها، كَرِهَ الزّوج الطلاق أو رضيه.

وأشبه ذلك الطلاق إلىٰ أجلٍ آت لا محالة في أنَّهُ لا يجوز الوطء معه، فلهذه العلَّة قال: إنَّهُ لا يطؤها علىٰ وجه الكراهة.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٢٠٣)، المدونة [٢/ ٦٣]، التفريع [٢/ ٨٤]، النوادر والزيادات [٥/ ١٠٠].

(٢) المختصر الكبير، ص (٢٠٣)، النوادر والزيادات [٥/ ٢٣٧]، البيان والتحصيل [٥/ ٢٢٢].

ولـم يحرم ذلك كما يحرم إذا طلقها إلىٰ شـهرٍ أو سـنةٍ؛ لجواز أن لا تطلق المرأة نفسها أو غيرها، ممن جُعِلَ طلاقها بيدها.

وأشـبه ذلـك من هذا الوجـه، إذا طلق لدخول الـدار ومجيء زيـدٍ، في أنَّهُ يجوز أن يكون ذلك أو لا يكون.

وقد قال مالك في رجلٍ قال لامرأته: «إذا طلقتك فقد ارتجعتك»، أو قالت المرأة لزوجها: «إذا ملكتني أمري فقد اخترت نفسـي»، «أنَّ الرجعة ثبتت له بهذا القول»[1]، وكذلك الاختيار.

فإذا كان الأمر كذلك، فقد لزم المرأة الطلاق وإذا تزوج عليها، فهذا الرجل يلزمـه الطلاق لا محالة إن لم يتزوَّج عليهـا أو تزوَّج عليها باختيارها، فلهذا قال: إنَّهُ يفارقها، والله أعلم بهذه الرواية.

❀❀❀

[٨٦٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا شَـهِدَ رَجُلَانِ عَلَىٰ رَجُلٍ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ البَتَّةَ، شَهِدَ هَـذَا فِي شَـهْرٍ وَهَذَا فِي شَـهْرٍ، أَوَ قَـالَ أَحَدُهُمَا: «بُكْـرَةً» وَقَالَ الآخَرُ: «عَشِـيَّةً»، فَشَـهَادَتُهُمَا جَائِزَةٌ، وَالطَّلَاقُ مِنْ يَوْمِ شَـهِدَ الآخَرُ، لَيْسَ مِنْ يَوْمَ قَامَ يَشْـهَدُ بِهِ، وَلَا مِنْ يَوْمِ يُفَرِّقُ السُّلْطَانُ، وَلَكِنْ[2] مِنْ يَوْمِ الَّذِي أُثْبِتَ أَنَّهُ طَلَّقَ فِيهِ[3].

(١) ينظر: الذب عن مذهب مالك [٢/ ٥٩٨]، البيان والتحصيل [٥/ ٣٧٠].

(٢) قوله: «وَلَكِنْ»، كذا في شب، وفي المطبوع: «وهي».

(٣) المختصر الكبير، ص (٢٠٣)، المختصر الصغير، ص (٥١١)، النـوادر والزيادات [٥/ ١٧٤]، التفريع [٢/ ١٠٥].

✍ [٢/ ٦٠/أ] إِنَّمَا قال ذلك؛ من قِبَل أنَّ الشهادة إذا كانت علىٰ القول، ثم اختلف الشهود في وقت ما سمعوا القائل لذلك واتفقوا في معنىٰ الشهادة، حُكِم بقولهم إذا شهدوا عند الحاكم؛ لأنَّ القول يعاد مثله ويُكرر، فجاز قبول الشهادة عليه؛ لأنَّ معناه لا يختلف ويعاد مثل الأول.

ألا ترىٰ: أنَّ رجلاً لو شهد علىٰ رجلٍ أنَّهُ أقرَّ بدرهمٍ لزيدٍ في شعبان، وشهد آخر أنَّهُ أقر عنده بدرهمٍ لزيدٍ في رمضان، لكانت الشهادة جائزةً علىٰ المقِرِّ بدرهمٍ لزيدٍ وإن اختلف وقت الإقرار؛ لأنَّ معناه واحدٌ وليس يختلف حكم الأول والثاني، وإن كان القول الثاني غير الأول، ولا نعلم خلافاً في قبول هذه الشهادة والحكم بها، مع العلم بأنَّ القول الذي شهدوا عليه في وقتين مختلفين، فكذلك كل قولٍ كانت الشهادة عليه حُكم به إذا كان شاهدين، وإن كانت شهادتهما عليه في وقتين مختلفين، فكذلك كل قولٍ كانت الشهادة عليه حكم به(١).

فأمَّا إذا كانت الشهادة علىٰ الأفعال، لم تقبل إلَّا بشهادة أربعةٍ علىٰ فعلٍ واحدٍ إذا كان الزنا، أو شاهدين إذا كان غير زنا، مثل السرق والقتل وما أشبه ذلك من أفعال البدن؛ بدلالة أنَّ الشهادة علىٰ الزنا لا تقبل إذا اختلف الشهود في الشهادة علىٰ فعله.

فلهذا قال مالك: «إنَّ الشهود إذا اختلفوا في وقت القول أنها تقبل، وإن اختلفوا في وقت الفعل لم تقبل»(٢).

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٧/ ٣٠٦]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) ينظر: المدونة [٢/ ٩١]، والمسألة التالية.

وقوله: «إنَّ الطلاق يلزمه من يوم يشهد الآخر»؛ فلأنه إنَّما يلزمه وقت يثبت أنَّـهُ طلّق، وذلك في وقت ما شـهد به الثاني عليه؛ إذ الطـلاق قد ثبت عليه حينئذٍ بشهادة شاهدين.

❀❀❀

[٨٦٧] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا شَـهِدَا، فَقَـالَ أَحَدُهُمَا: «طَلَّقَ إِنْ رَكِـبَ دَابَّةً، ثُمَّ رَكِبَهَا»، وَشَـهِدَ الآخَرُ: «إِنَّهُ طَلَّقَ إِنْ دَخَلَ بيتـًا سَـمَّاهُ، ثُمَّ دَخَلَ»، فَلَا طَلَاقَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ شَاهِدَانِ عَلَىٰ يَمِينٍ وَاحِدَةٍ(١)(٢).

[٢/٥٥/ب] إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ الشهادة هاهنا وقعت علىٰ الفعل الذي علَّق الطلاق به، وهو ركوب الدابة ودخول البيت، ولم يَتَّفِق علىٰ كل واحدٍ من الفعلين شـاهدان، فلم يلزمه الطلاق لهذه العلَّة؛ لأنَّ الفعل الذي ثبت به الطلاق لم يثبت بشهادة شاهدين، فلم يلزمه الطلاق لهذه العلَّة(٣).

❀❀❀

[٨٦٨] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِنِ اخْتَلَفُوا فِي الشَّهَادَةِ فِي الأَيَّامِ وَاتَّفَقُوا فِي غَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُمْ غَيْرُ جَائِزَةٍ(٤).

---

(١) قوله: «مِينٍ وَاحِدَةٍ»، كذا في شب، وفي المطبوع: «شيءٍ واحدٍ».

(٢) المختصـر الكبيـر، ص (٢٠٤)، المدونـة [٢/ ٩١]، النـوادر والزيـادات [٩/ ٩٣]، التفريع [٢/ ١٠٥].

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [٣٠٨/٧]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٤) المختصر الكبير، ص (٢٠٤).

✍ يعني: إذا كانت الشهادة علىٰ الأفعال، ثم اختلفوا في وقت الشهادة من الأيام أو الشهور، لم تقبل الشهادة وإن اتفقوا علىٰ وصف الفعل، كأنه شهد كل واحدٍ من الشهود علىٰ أنَّهُ قال: «أنتِ طالقٌ إن دخلتُ البيت»، ثم دخل في يوم جمعةٍ، وقال الآخر: «دخل يوم السبت»، فشهادتهما غير جائزةٍ لاختلاف وقت الفعل وإن كان واحداً.

وكذلك إن اختلف الفعل ووقته، لم تُقبل علىٰ ما بيناه.

❀❀❀

[٨٦٩] **مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَاخْتِلَافُ الْبُلْدَانِ وَاتِّفَاقُ الشَّهَادَةِ لَا يَضُرُّ شَيْئًا، وَيَلْزَمُ الطَّلَاقُ وَالعَتَاقُ**(١).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لما قلنا: إنَّ الشهادة إذا كانت علىٰ القول واختلفوا في وقت القول من مدةٍ أو بلدٍ، أنَّ الشهادة مقبولةٌ إذا شهد شاهدان علىٰ القول، سواءٌ كان طلاقاً أو عتاقاً أو قذفاً؛ بدلالة ما ذكرناه من قبول الشهادة علىٰ إقرار المقر وإن كان في وقتين، فكذلك كل ما طريقه طريق القول.

والشهادة مقبولةٌ مع اختلاف الوقت إذا اتفقوا في معناها، وعلىٰ الأفعال غير مقبولةٍ حتىٰ يتفقوا في الوقت والفعل.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٢٠٤)، المدونة [٢/ ٩١]، النوادر والزيادات [٩/ ٩٥].

[٨٧٠] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِنْ شَهِدَا فَقَالَ أَحَدُهُمَا: «أَشْهَدَنِي عَلَىٰ طَلَاقِ امْرَأَتِهِ[١] وَاحِـدَةً»، وَقَالَ الآخَرُ مِثْلَ ذَلِكَ، وَبَيْـنَ ذَلِكَ أَيَّامٌ، وَهُوَ يَقُولُ: «وَاحِدَةٌ»، فَهُوَ يَدِينُ وَيَحْلِفُ[٢].

✍ إِنَّمَـا قال ذلك؛ لأَنَّهُ يحتمل أن يكون أراد واحدة، وإنَّما أكّدها [٢/٥٦/أ] في إعادة الشـهادة عليها، أو أراد ثبوت تطليقةٍ واحدةٍ بشـاهدين، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنَّ قوله هذا لا ينافي ظاهر الشـهادة، وكل قولٍ لا ينافي ظاهر الشـهادة أو اللفظ الحاصل منه في الطلاق فمقبولٌ منه، ويُرجَع إلىٰ ما قال من البيِّنة؛ لاحتمال أن يكون كما قال.

❀❀❀

[٨٧١] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: فَإِنْ شَهِدَ عَلَيْهِ رَجُلَانِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: «طَلَّقَهَا وَاحِدَةً»، وَقَالَ الآخَرُ: «اثْنَتَيْنِ»، فَهِيَ وَاحِدَةٌ[٣].

✍ إِنَّمَـا قال ذلك؛ لأنَّ تطليقةً واحدةً قد ثبتت بشـهادة شـاهدين فلزمته، والثانية فإنما شهد عليها واحدٌ، وشهادة الواحد في الطلاق غير مقبولةٍ، فلم تلزمه الثانية[٤].

❀❀❀

---

(١) قوله: «امرأته»، كذا في شب، وفي المطبوع: «امرأة».
(٢) المختصر الكبير، ص (٢٠٤).
(٣) المختصر الكبير، ص (٢٠٤)، التفريع [٢/ ١٠٥]، النوادر والزيادات [٩/ ٨٤].
(٤) نقل التلمساني في شرح التفريع [٧/ ٣٠٦]، هذا الشرح عن الأبهري.

[٨٧٢] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا قَالَ أَحَدُهُمَا: «البَتَّةَ»، وَقَالَ الآخَرُ: «وَاحِدَةٌ»، وَقَالَ: «لَا أَحْلِفُ، قَدْ كُنْتُ مُغْضَبًا»، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ عَلَىٰ وَاحِدَةٍ، كَانَتْ ثَلَاثًا.

ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: إِنْ لَمْ يَحْلِفْ حُبِسَ فِي السِّجْنِ حَتَّىٰ يَحْلِفَ[١]، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيْنَا[٢].

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ واحدةً من الشهادة لم يثبت لها حكمٌ، لا واحدة ولا البتة؛ لأنَّ الشاهد الواحد لا يقبل علىٰ الانفراد حتىٰ يقارنه غيره من شهادة امرأتين أو يمين الطالب، وليس يجوز ذلك في الطلاق، فلهذه العلَّة لم يقرر حكم إحدىٰ اللفظتين.

وقوله: «إنَّ ذلك ثلاثٌ متىٰ لم يحلف علىٰ البتَّة»؛ فلأنَّ من قوله: إنَّ المرأة إذا أتت بشاهدٍ علىٰ طلاق زوجها لها، فإنَّ الزّوج يحلف أنَّهُ لم يطلق، فإن امتنع عن اليمين لزمه الطلاق؛ لثبوته بالشاهد ونكوله عن اليمين؛ لأنهما شيئان يحكم بهما كما يحكم بشاهدين.

ووجه هذا القول: أنَّهُ لا يفرق بينهما، ولكنه يحبس حتىٰ يحلف؛ فلأنَّ النكول والشاهد لَمَّا كانا أضعف من شهادة رجلٍ وامرأتين، ثم لم يجز أن يُحْكَم بذلك في الطلاق، فكذلك لا يجوز أن يحكم بشاهدٍ ونكول الزّوج، [٢/ ٨٢/ ب] ولكنه يحبس حتىٰ يحلف.

---

(١) قوله: «حَتَّىٰ يَحْلِفَ»، مثبت في شب، وساقط من المطبوع.

(٢) المختصر الكبير، ص (٢٠٤)، المدونة [٢/ ٩١]، النوادر والزيادات [٥/ ١٧٤]، التفريع [٢/ ١٠٥].

قال ابن القاسم عن مالك: «فإن طال حبسه خُلِّيَ»(١)، وهذا القول أقيس، والأول أحوط.

❀❀❀

[٨٧٣] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: «حَلَفَ بِالطَّلَاقِ: إِنَّ فَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ إِلَّا ابْنُ أَبِي سَلَمَةَ»، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ قَالَ: «اسْتَعْدَيْتُ عَلَيْكَ ابْنَ أَبِي سَلَمَةَ»، فَأَنْكَرَ وَقَالَ هُوَ: «إِنَّمَا قُلْتُ: إِنْ فَارَقَنِي»، قَالَ: يَحْلِفُ أَنَّ الَّذِي قَالَا لَيْسَ بِحَقٍّ، وَلَا أَعْرِفُهُ، وَلَا أَرَدْتُ إِلَّا أَنْ يُفَارِقَنِي، وَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ شَيْءٌ(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّ هؤلاء قد اختلفوا في الشهادة ولم يتَّفقوا فيها، فلا يجوز الحكم بشهادةٍ مختلفة المعنىٰ إذا كانت علىٰ القول.

فأمَّا إذا كانت علىٰ الفعل، فإنها لا تقبل إذا اختلفوا في الوقت الذي شهدوا عليه وإن اتفقوا في الفعل، وفي هذه المسألة فقد اختلفوا في القول والفعل جميعًا، فشهادتهم غير جائزةٍ، وعليه أن يحلف أنَّ ما شهدوا به غير حقٍّ.

❀❀❀

[٨٧٤] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي سَفَرٍ مَعَهُ فِيهِ نَفَرٌ، ثُمَّ قَدِمَ فَدَخَلَ عَلَيْهَا فَأَصَابَهَا، ثُمَّ قَدِمُوا مِنَ السَّفَرِ فَأُخْبِرُوا فَرَفَعُوهُ إِلَىٰ السُّلْطَانِ وَهُوَ مُقِرٌّ بِالوَطْءِ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ(٣).

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات [٥/ ١٧٤].

(٢) المختصر الكبير، ص (٢٠٤)، النوادر والزيادات [٩/ ٩٣].

(٣) المختصر الكبير، ص (٢٠٥)، النوادر والزيادات [٥/ ٩٧]، الجامع لابن يونس

✍ إنَّمَا قال: «إنَّهُ يفرق بينهما»؛ لثبوت الطّلاق عليه بشهادة الشّهود عليه أنَّهُ طلّق.

ولا شيء عليه في الوطء؛ لأنَّهُ كان قبل ثبوت الشهادة عليه، فهو علىٰ أصل الزوجية ولا يعلم زوالها إلَّا في وقت الشهادة عليه عند الحاكم وحكمه بثبوت الطلاق عليه، لا ما قبل ذلك.

❀❀❀

[٨٧٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ شُهِدَ عَلَيْهِ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ البَتَّةَ وَقَدْ مَاتَتْ، فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهَا، وَإِنْ مَاتَ هُوَ فَإِنَّ لَهَا أَنْ(١) تَرِثَهُ(٢).

✍ إنَّمَا قال ذلك؛ لأنَّهُ قد ثبت أنها غير زوجته في حال موتها، فلا ميراث له منها.

وإن مات هو فلها الميراث إذا لم يكن ثبت أنه طلَّقَها؛ [٢/ ٨٣/أ] لأنها علىٰ أصل الزوجية، وهو مقرٌّ بأنها ترثه.

ويحتمل أن يكون معنىٰ المسألة: إذا طلّقها وهو مريضٌ ثلاثًا، بل المسألة

[١٠/ ٧٩٣].

(١) قوله: «فَإِنَّ لَهَا أَنْ»، كذا في شب، وفي المطبوع: «قبلها».

(٢) المختصر الكبير، ص (٢٠٥)، النوادر والزيادات [٥/ ١٧٢]، البيان والتحصيل [٥/ ٣٤٢].

كذلك، أن يطلقها ثلاثـاً في حال مرضه، فإن مات ورثته، وإن ماتت هي لم يرثها؛ لأنها ليست محجوراً عليها من أجله، وهو محجورٌ عليه من أجلها.

❀❀❀

[٨٧٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِذَا ادَّعَتِ المَرْأَةُ: «أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا»، فَأَنْكَرَ، فَلَا يَحْلِفُ بِدَعْوَاهَا، إِلَّا أَنْ تَأْتِيَ بِشُبْهَةٍ مِنْ بَيِّنَةٍ لَيْسَتْ بِقَاطِعَةٍ، فَيَحْلِفُ، ثُمَّ يُخَلَّىٰ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَنْبَغِي لَهَا أَنْ تَتَهَيَّأَ لَهُ، وَلَا تُبْدِي شَعْرَهَا وَلَا عُرْيَتَهَا وَهِيَ تَقْدِرُ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَلَا يُصِيبُهَا إِلَّا مُكْرَهَةً.

وَيَحْلِفُ عَلَىٰ الدَّعْوَىٰ فِي الطَّلَاقِ عَلَىٰ المِنْبَرِ، لَا يُجْزِي غَيْرُهُ(١).

✍ إنَّمَا قال: «إِنَّهُ لا يستحلف بدعواها الطلاق دون أن تأتي بشبهةٍ من بينةٍ؛» فلأنَّ المرأة لو مُكِّنَت من ذلك واستُحْلِفَ زوجها بدعواها، لما شاءت أن تدَّعِي ذلك عليه فتؤذيه وتمتهنه بذلك إلَّا فعلت، ولدخل في ذلك ضررٌ علىٰ الأزواج.

ولم يجز أن يُحكَم بنكوله أيضاً لو نكل عن اليمين؛ لأنَّ النكول أضعف من الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين، فلما لم يجز الحكم بذلك، لم يجز الحكم بنكول الزّوج ولا بنكوله مع يمين المرأة، فلا معنىٰ لاستحلافه.

فأمَّا إذا أتت بشبهةٍ من بينةٍ مع قولها وإن كانت غير قاطعةٍ، استُحلف لقوّة

---

(١) المختصر الكبير، ص (٢٠٥)، المدونة [٢/ ٩٥]، التفريع [٢/ ١٠٦].

سببها فيما تدعي، فإن حلف وإلا فُرِّقَ بينهما، أو يحبس حتىٰ يحلف، علىٰ ما ذكرناه من قول مالكٍ(١).

وإذا لم يفرق بينهما لعدم الشهادة، لم يجز لها أن تمكنه من وطئها والالتذاذ بها أو أن يرىٰ منها عورةً؛ لأنها تعلم أن ذلك محرمٌ عليه، ولا يجوز لها فعل ما لا يجوز، ولا معونتها عليه، إلَّا أن يكرهها علىٰ ذلك، فتكون غير [مريدةٍ لفعله ولا مختارةٍ](٢).....

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٧/ ٣١٢]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) ما بين [ ] مفقود من شب، والمثبت هو مما نقله التلمساني في شرح التفريع [٧/ ٣١٤]، عن الأبهري، وإلىٰ هنا تنتهي هذه القطعة، وما بعد هذا الموضع مفقود، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع من شرح الأبهري ما يلي:

وجوب الشّهادة علىٰ من سمع رجلاً يطلّق امرأته

[١٢٦] - (وإذا سمع شاهدان رجلاً يطلّق امرأته أو يعتق عبده أو أمته، لزمهما أن يشهدا بذلك عند الحاكم وإن لم يُشهِدهما المطلّق أو المُعتِق علىٰ نفسه، وسواءٌ ادّعت ذلك الزوجة أو العبد أو لم يدّعياه؛ لأنّه من حقوق الله عَزَّ وَجَلَّ.

ولو سمعاه يقرُّ لرجلٍ بحقٍّ من الحقوق كلّها، جاز لهما أن يشهدا عليه بذلك لخصمه إذا سألهما إقامة الشهادة عليه عند إنكاره، وإن لم يكن المقرّ أشهدهما علىٰ نفسه بذلك).

قال في شرح التفريع [٧/ ٣١٠]: «قال الأبهري: وإنّما جاز لهما أن يشهدا علىٰ المقرّ وإن لم يُشهِدهما علىٰ نفسه إذا أقرّ بمالٍ لغيره أو طلاقٍ أو قذفٍ أو ما أشبه ذلك؛ مِن قِبَلِ أنّ هذه حقوقٌ لزمت المقرّ، وليس يجوز أن يرجع عنها ولا يسقطها، فلمّا كان كذلك، جاز لهما أن يشهدا إذا سمعاه يقرّ بها، وإن لم يُشهِدهما.

❖ ❖ ❖

فإن قيل: لو جاز للإنسان أن يشهد علىٰ غيره وإن لم يُشهده عليه، [لجازت الشّهادة علىٰ الشّهادة]، وذلك غير جائزٍ بإجماعٍ؟

قيل له: لا تشبه الشّهادة علىٰ الإقرار الشّهادة علىٰ الشّهادة؛ من قِبَل أنّ المقرّ لو رجع عن إقراره لم يقبل منه؛ لأنّ الإقرار قد استقلّ فلا يزول حكمه إلّا بأداء الحقّ أو بإقرار صاحب الحقّ، وليس كذلك الشّهادة علىٰ الشّهادة؛ لأنّ شاهد الأصل لو رجع عن شهادته قبل الحكم لجاز ذلك، فلمّا كان له أن يسقط شهادته ولا يثبت عليها، لم يجز لأحدٍ أن يشهد عليه ولا يتحمّلها عنه، إلّا أن يُشهِده عليها أو ينقلها إليه، والله أعلم.

ولو لم يجز أن يشهد علىٰ إقرار المقرّ حتىٰ يشهده عليه، لما جا ذلك في الطّلاق، والفرية.

قال الأبهري: وقد قال من يخالفنا في هذه المسألة - وهو الشافعي -: إنّه يشهد علىٰ إقراره بالطّلاق والفرية وإن لم يشهده».

عدّة من طلقها زوجها في سفر ومات وتأخّر علمها بموته

[١٢٧] - (ومن طلّق امرأته في سفرٍ أو مات عنها، فتأخّر علمها بموته أو طلاقه حتىٰ مضىٰ لها مقدار العدّة، ثم قامت البيّنة بعد ذلك علىٰ موته أو طلاقه، لم تلزمها عدّةٌ مؤتنفةٌ، ولو قامت البيّنة بذلك وقد مضىٰ لها بعض العدّة، بنت علىٰ ما مضىٰ بعد موته أو طلاقه حتىٰ تتمَّ العدّة، ولا تبتدئها من يوم قامت البيّنة).

قال في شرح التفريع [٧/ ٣١٥]: «قال الأبهري: لأنّ العدّة إنّما هو مرور وقتٍ يُعلّم به براءة الرّحم، وقد وُجِد ذلك.

قال: وممّا يدلّ علىٰ أنّ العدّة تصحّ وإن لم تعلم المرأة بذلك: أنّ الصغيرة تصحّ عدّتها، وهي لا تعلم أنّها في عدّةٍ تتربّص أربعة أشهرٍ وعشراً، وكذلك المجنونة.

وقد روي عن عبد الله بن عمر أنّه قال: «العِدَّةُ مِنْ يَوْمِ يَمُوتُ أَوْ يُطَلِّقُ»، وروي عن ابن عبّاسٍ أنّه قال: «العِدَّةُ مِنْ يَوْمِ يَمُوْتُ»، وهو قول جماعةٍ من أهل العلم: سليمان بن يسار، ومسروقٍ، والزّهري، والشّعبي، وعطاءٍ، ومكحولٍ، وابن المسيّب.

وقـال أيضـًا: «فإن لم يُعلم ذلك إلّا بقول الزّوج، وهو أنّه لمّا قدم من سـفره قال: «قد كنت طلّقتها»، وانقضت عدّتها، فإنّه لا يقبل قوله، وتستأنف العدّة من يوم أقرّ......

قال الأبهري: فإن كانت له بيّنةٌ، فالعدّة من يوم طلّق، وإن كان له شاهدٌ، فالعدّة من يوم أقرّ، لا من يوم شهد عليه الشّاهد؛ لأنّ شهادة الواحد في الطّلاق غير مقبولةٍ، وكذلك في غير الطّلاق علىٰ الانفراد، إلّا أن يقارنها بشـيءٍ غيرها من يمينٍ أو شهادة امرأتين، أعني: في الأموال».

امرأة المفقود

[١٢٨] – (وإذا فُقِـدَ الرّجـل عن امرأتـه، فانقطع خبره ولـم يعـرف مكانه، واختارت المـرأة فراقه، ضرب لها الحاكم أجلاً أربع سـنين بعد أن يفحص عن أخباره ويسـأل عن آثاره.......

فإن كان فقدها لزوجها قبل الدّخول بها، أعطيت نصف صداقها..........

فإن جاء بعد ذلك زوجها حيًّا، رجع عليها بنصفه، وقد قيل: لا يرجع عليها بشيءٍ).

قال في شـرح التفريع [٧/ ٣١٨]: «قال الأبهري: ولأنّها يلحقها الضّرر ببقائها تحته؛ لأنّهـا لا تصل منه إلىٰ الوطء ولا العشـرة منه لها، ولعلّ نفقتهـا تنقطع عنها، وإذا كان كذلـك، كان ضررهـا في ذلك أكثر من ضـرر المُولِي والعنّين، فلمّـا فرّق بين المولي وامرأته إذا لم يفئْ إلىٰ الوطء، وكذلك العنّين إذا لم يقدر علىٰ الوطء، وكان ضررهما أيسـر؛ لأنّهما مع زوجتيهمـا حاضران، ثمّ فُرِّق بينهما، كان المفقـود بأن يفرّق بينهما أولىٰ؛ لعدم وطئه وعشرته».

وقال أيضـًا: «....واختارت المرأة فراقه، ضرب لها الحاكم أجل أربع سـنين؛ وذلك لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما، ولـم يحفظ خلاف ذلك عن أحدٍ من الصّدر الأوّل.

قال الأبهري: ولجواز أن تكون حاملاً؛ [تربّص:فتربّص] أكثر مدّة الحمل في الأغلب، وذلك أربع سنين».

وقال أيضـاً: «وأمّا قوله: بعد أن يُفحص عن أخباره ويُسأل عن آثاره......
قال الأبهري: وإنّما يُعلم أنّه مفقودٌ، متىٰ بُحِث عن خبره ولم يُدر أين هو؛ لأنّه إذا عُلِم أيـن هو فليس بمفقودٍ لكنّه غائبٌ، فكُتِب إليه: «إمّا قدِمَ، وإمّا حُمِلَت إليه امرأته، وإمّا فارق»، فأمّا المفقود الذي لا يُعرف خبره، فإنّه يزال ضرره عن امرأته بإباحتها التّزويج بعد الأجل والعدّة؛ لأنّ عليها ضرراً في بقائها تحته».
وقال أيضـاً في [٧/ ٣٢٠]: «وأمّا قوله: فإن جاء زوجها رجع عليها.....
قال الأبهري: لأنّ الفرقة هاهنا طلاقٌ إذا تكشّـف أنّها ليسـت فرقةً لموت زوجها، ولا تستحقّ من الصّداق إذا طلّقت قبل الدّخول أكثر من نصفه».
وقال أيضـاً: «ووجه القول أنّه لا يرجع عليها بشيءٍ؛ فلأنّه حكمٌ نفذ فلا ينقض.
قال الأبهري: ولأنّه لمّا أُنزِلَ أمرُهُ علىٰ الوفاة، وقد كان سـمّىٰ لها صداقـاً، اسـتحقّت ذلك كلّه بالتّسمية؛ للحكم بالوفاة، فلم يجب نقض ما حكم به الحاكم.
ولأنّــه من قِبَلِه [أولـىٰ: أُتِيَ]؛ إذ قصّر بترك علمها أنّه حـيٌّ، ولمّا لم يردّ حكم الحاكم في تزويج امرأته وقضاء ذلك للزّوج الثّاني، فكذلك لا يردُّ حكمه فيما حكم لها به من المهر».

نفقة امرأة المفقود

[١٢٩] – (ولامـرأة المفقود النّفقة من مال زوجها في الأربع سـنين، ولا نفقة لها في العدّة التي تعتدّ بها).

قال في شـرح التفريـع [٧/ ٣٢١]: «قال الأبهري: لأنّها في هـذه الحال ليس حكمها حكـم زوجـةٍ؛ لأنّ الزّوجة لا تعتدّ تحت الزّوج وإنّما تعتـدّ بعد موته أو فراقه، وإنزال أمر هذه في عدّتها علىٰ زوجها أنّه قد مات، ولا نفقة لمعتدّةٍ من مال زوجها الميّت».

في المفقود يقدُم بعد انقضاء عدّة امرأته

[١٣٠] – (وإذا تزوّجـت امرأة المفقود بعد عدّتهـا، ثمّ قدم زوجها الأوّل قبل دخول الثّاني بها، ففيها روايتان:

إحداهما: أنّ الأوّل أحقّ بها، والأخرىٰ: أنّ الثّاني أحقّ بها.
فإن دخل بها الثّاني، فهو أحقُّ بها، ولا سبيل للأوّل عليها).
قال في شرح التّفريع [٧/ ٣٢١]: «قال الأبهري: لأنّها لمّا تزوّجت بعد العدّة، فقد فعلت ما لها أن تفعله وصار الثّاني زوجها، فلا يجوز إبطال زوجيّتها، منزلة ذلك منزلة الحاكم إذا حكم بما يجوز له أن يحكم فيه باجتهاده، أنّ حكمه ماضٍ ولا يجوز له ردّه؛ لأنّه فعل ما يجوز له فعله، وكذلك هذه المرأة».
وقال أيضاً في [٧/ ٣٢٢]: «ثم رجع مالكٌ فقال: الأوّل أحقّ بها ما لم يدخل الثّاني، وبه أخذ ابن القاسم وأشهب.
قال الأبهري: لأنّ الأوّل أقوىٰ سبباً، إمّا لتقدّم عقده، أو مقارنة الوطء إلىٰ عقده إن كان دخل بها، فكان أقوىٰ سبباً من الثّاني، فصار أولىٰ بهذه العلّة».
وقال أيضاً: «ولم يختلف قول مالكٍ أنّ دخول الثّاني بها فوتٌ.
قال الأبهري: لأنّها لمّا نكحت الثّاني بعد خروجها من العدّة، فقد فعلت ما يجوز لها فعله؛ لأنّ الله عَزَّ وَجَلَّ قد أباحها التّزويج، فاستوىٰ تزويج الثّاني في أنّه كالأوّل زوجٌ وله زيادة قوّةٍ علىٰ الأوّل وهو دخوله بها، فكان أولىٰ لهذه العلّة؛ لأنّه بلغ في النّكاح أقصىٰ ما يراد منه، وقد تكاملت حرمته وثبتت حقوقه، من وجوب المهر، ووقوع الحصانة، وثبوت التحريم بالنّسب والصّهر».

حكم زوجة الأسير

[١٣١]- (ومن أسره المشركون، لم يجز لامرأته أن تتزوّج حتىٰ يثبت موته أو طلاقه).

قال في شرح التفريع [٧/ ٣٢٤]: «قال الأبهري: ولأنّ الأسير معذورٌ بتأخيره عن زوجته؛ لأنّه ممنوعٌ من ذلك، لا اختيار له في ترك مجيئه إليها، وعذره في ذلك بيّنٌ، فأشبه المريض إذا لم يقدر علىٰ وطء زوجته، أنّه لا يفرّق بينه وبينها.
وهو بخلاف المفقود؛ لأنّه لا يُعلَم أنّه معذورٌ بترك مجيئه إليها، وليس عذره ظاهراً

كعذر الأسير، فلهذا قال مالكٌ: إنّه لا يفرّق بينه وبين امرأته، ولا خلاف في ذلك أيضاً بين أهل العلم».

وقال أيضاً: «ويوقف ماله، فإن مات مسلماً، كان لورثته، وكذلك إن تنصّر مكرهاً، تكون زوجته في عصمته ويُنفَقُ عليها من ماله.

قال الأبهري: لأنّه لا يكون بالإكراه على الكفر كافراً، وقد قال تعالىٰ: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾[النحل:١٠٦]، وقد أجاب المعذّبون من أصحاب رسول الله ﷺ إلىٰ كلمة الكفر واللّفظ بها، ولم يكونوا كفّاراً.

قال الأبهري: لأنّ ملكه باقٍ علىٰ حاله، ليس يزول ذلك بالأسر، فوجب أن ينفق علىٰ أهله وكلّ من تلزمه نفقته؛ لأنّ ذلك لازمٌ له».

وقال في [٧/ ٣٢٥] أيضاً: «وإن تنصّر طائعاً، أو لا يعلم طائعاً أم مكرهاً، فإنّه يفرّق بينه وبين زوجته ويوقف ماله.

قال الأبهري: لأنّ ظاهر حاله في الارتداد أنّه طائعٌ حتّىٰ يُعلم أنّه مكرهٌ.

ولأنّ ارتداده ينافي زوجيّته بمسلمةٍ، فوجب أن يفرّق بينهما».

وقال أيضاً: «ويوقف ماله.

قال الأبهري: لأنّ ظاهر ماله يجوز أن يكون قد صار لغيره وهم المسلمون، فوُقِف عليه حتّىٰ يموت علىٰ هذه الحالة فيأخذه المسلمون، أو يثبت أنّه مكرهٌ، فيجوز تصرّفه فيه حينئذٍ، أو يتخلّص من الأسر، فيكون أحقّ به، فإن مات مرتدّاً، كان للمسلمين».

حكم امرأة المفقود الذي يغلب علىٰ ظنّ الحاكم أنّه هلك

[١٣٢] – (ومن فُقِد في معركة كان فيها قَتْلٌ، فلم يُعلم خبره، اجتهد الحاكم في أمره، فإن غلب علىٰ ظنّه فيما يبلغ إليه من الأخبار عنه أنّه هلك، أذَنِ لامرأته في النّكاح بعد العدّة).

قال في شرح التفريع [٧/ ٣٢٧]: «قال الأبهري: لأنّ الأغلب فيمن حضر هذه المواضع التي فيها القتل ثمّ فُقِد، أنّه قُتِلَ، هذا هو الغالب من الحال، فوجب أن يجري

حكمه على الأغلب من حاله، فلهذه العلّة تتزوّج امرأته إذا اعتدّت بعد أن يستبرأ أمره فلا يعرف له خبر.

وليس كذلك المفقود؛ لأنّا لا نعلم أنّه قد مات في الأغلب، حتّىٰ يأتي عليه من الزّمان ما لا يعيش لمثله، وإنّما أبحنا لزوجته التّزويج إن شاءت؛ ليزول عنها الضّرر».

تمليك الرّجل امرأته طلاقها

[١٣٣] - (وإذا ملَّك الرّجل امرأته طلاقـًا، فقال لها: أمرك بيدك، فلم تجبه حتىٰ افترقا من مجلسهما، ففيها روايتان:

إحداهما: أنَّ التّمليك ساقطٌ.

والرّواية الأخرىٰ: أنَّ التَّمليك ثابتٌ.

فإن أجابته فقالت: «قد قبلت، أو رضيت، أو اخترت» ثم افترقا قبل أن توقع طلاقـًا، فالتّمليك صحيحٌ ثابتٌ.

فإن قالت: «قد قبلت نفسي أو اخترت نفسي»، لزمه الطلاق بهذا القول.

وإن قالت: «قد قبلت أمري»، فإن أرادت الطّلاق، فذلك لها، وإن لم ترد الطّلاق، فلا يكون طلاقـًا.

وإن قالت: «قد قبلت نفسي ولم أرد طلاقـًا»، فقد طلقت، ولا يقبل قولها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٨٣]: «وقد بسط الأبهري في توجيه هذين القولين، فقال: قوله: إنّهما إذا افترقا من المجلس فلا خيار لها بعد ذلك؛ فلأنّ التّمليك كلامٌ يقتضي الجواب في الحال، فإن أجابته باختيار نفسها، فلها ذلك، وإن فارقته قبل أن تختار نفسها، كما لو قال رجلٌ لرجلٍ: قد بعتك سلعتي، ولم يقل: المشتري قد اشتريتها، وافترقا، لم يكن للمشتري أن يختار البيع بعد ذلك؛ لأنّ قوله: قد بعتك، اقتضىٰ جوابـًا في الحال لا ما بعده، فإذ لم يجب فقد ترك البيع وعدل عنه، فكذلك المرأة إذا لم تختر نفسها في الحال حتىٰ تفرّقا، فلا شيء لها بعد ذلك.

وهذا قول مالكٍ الأوّل، وعليه أكثر أهل العلم.

قال: ووجه قوله: إنّ ذلك لها وإن تفرقا؛ فلأنّ ذلك حقٌّ قد وجب لها وصار بيدها، فلا يسقط إلّا بتركها، أو بما يُعلَم به أنّها قد تركته، بأن تمكّن زوجها من وطئها.

وذلك مثل الأمة إذا عتقت تحت عبدٍ، فإنّ لها الخيار، كان ذلك في مجلسهما أو تفرّقا، ما لم يطأها زوجُها برضاها، وعلمها بحريّتها، أو يوقفها السّلطان فتختار نفسها أو زوجها، وكذلك المُمَلَّكة.

فهذا وجه قول مالكٍ الأخير.

ونقل عنه في [٧/ ٨٤] أيضًا: «قال الأبهري: والفرق بين القول الأوّل والأمة إذا عتقت، هو أنّ الأمة لم يصر الخيار بيدها بتمليك زوجها، فلم يقتض ذلك الجواب في الحال كما يقتضيه البيع، والتّمليك هو كلام الزوج لامرأته، فهو يقتضي الجواز في الحال، فإن لم تجبه، فقد تركت ما لها من الاختيار، فافترقا لهذه العلّة، وإن أجابته فقالت: قد قبلت أو رضيت، أو اخترت، ثم افترقا قبل أن توقع طلاقًا فالتّمليك صحيحٌ ثابتٌ، يريد: ولها أن توقع بعد ذلك طلاقًا».

في المُمَلّكة تطلّقُ نفسها ثلاثًا، فيناكر زوجها

[١٣٤] - (وإذا طلّقت المملّكة نفسها ثلاثًا، فناكرها الزوج، وذكر أنّه قصد بالتّمليك طلقةً واحدةً، فالقول قوله مع يمينه، فإن لم تكن له نيّة، فلها أن توقع ما شاءت من عدد الطّلاق، ولا مناكرة له عليها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٨٦]: «قال الأبهري: لأنّه أجمل ذلك ولم يبيّنه، فاحتمل أن يكون كما قال.

والأصل أن يملك ذلك، فلا يخرج عن يده إلّا بشيءٍ يثبت، وأقلّ ذلك واحدةٌ، فيحلف علىٰ أنّه لم يرد أكثر منها.

وقد روىٰ مالكٌ، عن نافع، عن ابن عمر أنّه قال: «إِذَا مَلَّكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَالقَضَاءُ مَا قَضَتْ، إِلَّا أَنْ يُنْكِرَ عَلَيْهَا وَيَقُولُ: لَمْ أُرِدْ إِلَّا وَاحِدَةً، فَيَحْلِفُ عَلَىٰ ذَلِكَ وَيَكُونُ أَمْلَكَ بِهَا فِي عِدَّتِهَا»».

وإن لم تكن له نيّةٌ، فلها أن توقع ما شاءت من عدد الطّلاق ولا مناكرة له؛ لأنّ ظاهره يقتضي أنّه ملّكها جميع ما بيده، فلم يكن له مناكرتها».

فيمن قال لامرأته: أمرك بيدك إن تزوّجتُ عليك

[١٣٥] - (ولو قال لها عند عقد النّكاح: أمرك بيدك إن تزوّجت عليك، فتزوّج عليها فطلّقت نفسها ثلاثـًا، لم يكن له مناكرتها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٨٩]: «قال الأبهري: ولأنّ المرأة أرادت رفع عقده عنها، وخروجها من عصمته متىٰ تزوّج عليها، وذلك لا يكون إلّا بالثّلاث».

سقوط تمليك المرأة

[١٣٦] - (ولو ملّكها أمرها وأسرع في القيام عنها قبل أن تقبل التّمليك منه، لم يسقط تمليكها، وإن جلس بعد ذلك قدر ما يمكنها أن تجيب فيه، فلم تفعل حتىٰ قامت أو قام زوجها، سقط تمليكها علىٰ اختلاف قوله فيها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٩٦]: «قال الأبهري: لأنّ سرعة قيامه قبل أن تختار نفسها، رجوعٌ عمّا جعل إليها، فليس له ذلك.

وإن جلس إليها قدر ما يرىٰ أنّها تختار في مثله ولم يقم فراراً، فلا خيار لها بعد ذلك، علىٰ اختلاف قول مالكٍ في طول المجلس».

المُمَلَّكة تختار زوجها

[١٣٧] - (وإذا اختارت المملَّكَةُ زوجَها، لم يلزمه الطّلاق فيها، وثبتت عنده علىٰ نكاحها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٩٨]«قال الأبهري: ولأنّها لم تختر إيقاع الطّلاق، فكانت زوجةً علىٰ الأصل».

باب الإيلاء

[١٣٨] - (ولكلّ زوجةٍ حقٌّ في الإيلاء، حرَّة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كتابيّة، حرّاً كان زوجها أو عبداً).

قـال في شـرح التفريـع [٧/ ١٠٣]: «والأصل في ذلك، قولـه تعالىٰ: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة:٢٢٦-٢٢٧]، وتقدير الآية: للّذين يؤلون من اعتزال نسائهم تربّص أربعة أشهر.

قـال الأبهري: «فعمّ النّسـاء كلهنّ إذا كـنّ زوجاتٍ، ولم يخصِّص زوجـةً من زوجةٍ، ولا خـلاف بيـن الأمَّةِ في ثبوت حكم الإيـلاء في الجملة، وإنّمـا اختلفوا في تفصيل مسائله».

وقال أيضـًا: «إذا ثبت هذا، فلا فرق في ذلك بين الحرّة والأَمَةِ، والمسلمة والكتابية.

قـال الأبهـري: لأنّ كل زوجةٍ لها حقٌّ فـي الوطء، فمتىٰ امتنع مـن وطئها بيمين، كان موليـًا».

[١٣٩]- (والإيلاء، أن يحلف الرجل بالله تعالىٰ: ألّا يطأ امرته أكثر من أربعة أشهرٍ).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٠٤]: «ولا خلاف أنّ اليمين بالله وصفة ذاته، أنّه يتعلق به الإيلاء، وأمّا الحلف بغير ذلك، فيلزمه ذلك عندنا، وقال الشافعي: «لا يلزم».

ودليلنـا قوله عَزَّ وَجَـلَّ: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾، فعمّ. ولأنّها يمينٌ يلزم بالحنث فيها حكمٌ، كاليمين بالله عَزَّ وَجَلَّ.

قال الأبهري: وقد روي عن ابن عباسٍ أنّه قال: «كُلُّ يمِينٍ مَنَعَتْ جِمَاعـًا، فَهُوَ إِيلَاءٌ»، وهو قول جماعةٍ من التابعين.

ولأنّـه علم ضرره بزوجته فـي امتناعه من وطئها بيمينٍ، فـكان موليـًا؛ لأنّ الإيلاء في لسان العرب: هو الامتناع من الفعل، يقال: تألّىٰ فلانٌ عن فعل كذا، إذا امتنع منه».

أجل الإيلاء من يوم الحلف

[١٤٠]- (وأجل المولي من يوم حلف، لا من يوم تخاصمه زوجته).

قـال في شـرح التفريع [٧/ ١٠٦]: «قال الأبهري: ولأنّه قـد أظهر بامتناعه عن الوطء باليمين، فكان أجله من ذلك الوقت، وهذا صريحٌ في الإيلاء».

خصام المرأة لزوجها إن حلف بالإيلاء أكثر من أربعة أشهرٍ

[١٤١] – (وإذا آلىٰ الرّجل من امرأته أكثر من أربعة أشهرٍ، فهي بالخيار، إن شاءت خاصمته، وإن شاءت تركته.

فإن رفعته إلىٰ الحاكم أجّله أربعة أشهرٍ، ثم يأمره بالفيئة، فإن فاء حنث في يمينه وسقطت الخصومة عنه، وإن أبىٰ أن يفيء أَمَرَهُ بالطّلاق، فإن أبىٰ أن يطلِّقَ، طلَّق عليه الحاكم تطليقةً واحدةً، وكانت له الرّجعة إن فاء في العدّة، فإن ارتجعها ولم يفء من الإيلاء حتّىٰ انقضت عدّتها، سقطت رجعته، إلا أن يكون له عذرٌ في فيئه، فيكفر عن يمينه إن كانت يميناً تُكفّر، وتصحّ رجعته وإن انقضت عدّتها قبل وطئه إيّاها.

واليمين بالله تعالىٰ أو باسمٍ من أسمائه، وبالطّلاق، والعتاق، والصّيام، وغير ذلك من الأيمان في الإيلاء، بمنزلةٍ واحدةٍ).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٠٨]: «واختلف: هل يُطالب بالفيئة قبل مضيّ الأربعة أشهرٍ أو بعدها، فظاهر كلام ابن الجلاب أنّه لا يطالب بذلك إلا بعد مضيّها.

قال الأبهري: لأنّ الأربعة أشهرٍ قد جُعِلت للمولي، فلا يطالب فيها بالوطء».

وقال أيضاً في [٧/ ١٠٩]: «واختلف إذا قال: «لا أفيء»، هل تطلق عليه وهي حائضٌ أم لا:

فقيل: لا تطلق عليه وهي حائضٌ؛ للنّهي عن الطّلاق في الحيض؛ لما فيه من تطويل العدّة.

قال الأبهري: «ولأنّ تركه الوطء هاهنا هو لعذرٍ منعه منه، وهو الحيض؛ لأنّه لا يقدر علىٰ وطئها من أجله، فهو كالمريض الذي لا يقدر علىٰ الوطء وهو معذورٌ بذلك، ولا يفرّق بينهما حتىٰ يزول العذر، ثم يطأ».

وقال أيضاً: «وقيل: تطلق عليه؛ إذ لا يزاد فيما أجّل الله عَزَّ وَجَلَّ.

قال الأبهري: ولأنّ الحيض ليس هو عذراً موجوداً فيه كالمرض الذي هو عذرٌ موجودٌ في المريض، فوجب أن تطلّق عليه.

قـال الأبهـري: والقول الأوّل أحسـن وأولىٰ؛ لأنّه لو عدم النّفقـة وطالبته بذلك وهي حائضٌ، لم تطلق عليه، وعدم النّفقة أضرُّ من عدم الوطء، والله أعلم».

فيمن حلف بعتق عبدٍ مطلقٍ

[١٤٢]- (وإن حلف بعتق عبدٍ مطلقٍ، فاشترىٰ عبداً فأعتقه، لم يسقط الإيلاء عنه في رواية ابن الحكم.

وقال ابن القاسـم: يسـقط الإيلاء عنه، واعتبـره بكفّارة اليمين بالله عَـزَّ وَجَلَّ وجواز إيقاعها قبل الحنث فيها).

قال في شـرح التفريع [٧/ ١١٣]: «وقال مالكٌ في مختصر ابن عبد الحكم: لا يسقط الإيلاء عن مولٍ إلّا بالإصابة، ولـم يراع بأيّ شيءٍ كانت اليمين، لأنّ اليمين إنّما كانت علىٰ ترك حقّها وهو الوطء، فجعل الله سبحانه للزوجة في ذلك مقالاً وقيامـًا، وجعل له أن يتربّص عليه مدّةً وسـمّاها ليفيء، والفيئـة الرّجوع إلىٰ الوطء، ومعلومٌ أنّ العتق ليس بفيئةٍ، وإنّما هو إسقاط يمينٍ، وحقّ الزّوج في الإصابة لا في العتق».

وقال أيضـًا في [٧/ ١١٤]: «ومتىٰ وطِئ كان عليه عتق رقبةٍ.

قـال الأبهري: لأنّه ألزم نفســه عتقـًا بصفةٍ، فلا يجزيـه أن يقدِّمَ ذلك قبل الصّفة، فمتىٰ قدّمـه كان تطوّعــًا، فالواجـب عليه من الرّقبة بعـد أن يطأ، فإذا وطـئ لزمه ذلك، ولا ينوب التّطوع عن الواجب».

في المولي يمضي أجله قبل وقف الحاكم له

[١٤٣]- (ولا يلـزم المولـي طـلاقٌ بمضـيّ أجله قبل وقـف الحاكم له، فـإذا أوقفه الحاكـم بعـد أجله فأجاب إلىٰ الفيئة ولـم يفعلها وتكـرّر ذلك منه مرّةً بعد أخرىٰ، فإذا تبيّن ضرره، فرّق الحاكم بينه وبين امرأته.

وقـد قيل: يؤجّل في الابتداء بمقدار أجل العدّة، فإن فاء في أضعاف ذلك، سـقط عنه الإيـلاء، وان لـم يفئ حتىٰ مضىٰ ذلـك الأجل، لزمه الطّلاق البائـن بمضيّه ولـم ينتظر فيئته بعده).

قال في شـرح التفريـع [٧/ ١١٦]: «قال الأبهـري: ولأنّ الأربعة الأشـهر قد جعلت للمولـي، فلا يطالب فيها بالوطء، والطّـلاق إنّما يلزم بترك الفيئة التي عليه، وهي بعد الأربعة الأشـهر، وليس مرور الأربعة الأشـهر طلاقـًا، بدلالـة قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[البقرة:٢٢٧]، و﴿سَمِيعٌ﴾ يقتضـي مسـموعـًا، ولـمّـا كانت الفاء للتّعقيـب في لسـان العـرب، ثبت أنّ قولـه تعالـىٰ: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ إنّما هو بعـد الأربعة الأشهر.

وقال أيضـًا في [٧/ ١١٧]: «قال ابن القاسم: وإذا وقف، فقال لها: «أفيء»، لم يعجّل عليه بالطّلاق، واختبر مرّةً بعد أخرىٰ، فإذا تبيّن ضرره، فرّق الحاكم بينه وبينها.

قـال الأبهـري: لأنّه لم يطأ، فقـد قصد الإضرار بها، فإذا اختبره مـرّةً بعد مرّةٍ فلم يطأ، طلّق عليه؛ لأنّه مضرٌّ بها غير مريدٍ للوطء».

وقـال أيضـًا: «قال الأبهري: ووجه قولـه: إنّه إذا لم يفئ حتّىٰ انقضـت عدّتها طلّقت عليـه تطليقةً بائنةً؛ فلأنّه لمّا أراد الإضرار بها بقوله: «أنا أفيء» فلم يفعل، أزيل ضرره عنها برفع العصمة بينهما بتطليقةٍ بائنةٍ؛ حتّىٰ لا يقدر علىٰ الرّجعة.

قال الأبهري: ووجه هذا القول أحسن».

كتاب الظهار

[١٤٤]- (وإن قـال لهـا: أنت علـيّ كأمّي، أو: مثـل أمّي، وأراد بذلـك الظّهار، كان مظاهراً، وإن لم تكن له نيّةٌ في ظهارٍ ولا طلاقٍ، كان مظاهراً....).

قال في شـرح التفريـع [٧/ ١٢٧]: «وأمّا كناية الظّهار فتنصرف عنـد مالكٍ بالنيّة إلىٰ الطّـلاق؛ لأنّـه لمّا عمل في الطّلاق مـن الكنايات ما هو أضعف من هـذا القول، كان عمل القول فيه أولىٰ؛ إذ قد جعل امرأته محرّمةً عليه كتحريم الأمّ.

وتطلق عليه ثلاثـًا؛ لأنّ المدخول بها لا تحرم عليه إلّا بالثّلاث.

ولا تكـون واحـدةً وإن نواه، كما لو نوىٰ بالطّلاق الثّلاث واحدة لم تنفعه، كذلك ذكر الشّيخ أبو بكر الأبهري».

وقال أيضـاً في [٧/ ١٢٨]: «فإن أراد بقوله: أنتِ عليّ كأمّي، الظهار، كان ظهاراً.
قال الأبهري: لأنّ ذلك كنايةٌ عن الظّهار.
وإن أطلقه من غير نيّةٍ كان ظهاراً؛ لأنّه كنايةٌ عن الأصل».

فيمن ظاهر من جميع نسائه

[١٤٥]- (ولـو قال لأربعة نسـوةٍ له: أنتنّ عليّ كظهر أمّـي، لزمه في جماعتهنّ كفّارةٌ واحدةٌ.

ولا يجـوز لـه وطء واحـدةٍ منهنّ حتّىٰ يكفّر، فـإذا كفّر، جاز له أن يطأهنّ أو من شـاء منهنّ).

قال في شـرح التفريع [٧/ ١٣٠]: «قال الأبهري: ورویٰ هشام بن عروة، عن أبيه: أنّه سُئِلَ عن رجلٍ يظاهر من أربع نسوةٍ بكلمةٍ واحدةٍ، فقال: ليس عليه إلّا كفّارة واحدة.
ولأنّ الظهـار لمّا كانت يميناً تكفّر، كان جمعه لأربعة نسـوةٍ أو أقـلّ في كلمةٍ واحدةٍ كجمعه لهنّ في يمينٍ واحدةٍ أنّه لا يطأهنّ، فعليه كفّارةٌ واحدةٌ.
قـال الأبهـري: والمعنىٰ الجامـع بينهما: أنّ الظّهـار يمين تكفّر، واليميـن بالله تعالىٰ تكفّر.
ولـم يجز ردّ ذلك إلىٰ الطّلاق؛ لأنّ الطّلاق شـيءٌ يحلُّ العقـد، ولا يزول ذلك الحلّ بكفّارة.
فإن قيل: فقد يزول الطّلاق بالرّجعة؟
قيل له: الرّجعة ليست تزيل الثلم الذي وقع في العقد فتصيّره كأنّه لم يكن؛ لأنّها ترجع علىٰ مـا بقي من عدد الطّلاق، والكفّارة تزيل التّحريم حتـىٰ لا يبقىٰ له حكمٌ ولا أثرٌ، فاختلفا من هذه الجهة».

فيمن ظاهر من إحدىٰ نسائه، ثمّ ألحق بها أخرىٰ

[١٤٦]- (ومـن قال لإحدىٰ نسـائه: أنت علـيّ كظهر أمّي، ثم قـال: وفلانةً أيضـاً - لامرأةٍ غيرها من نسائه -: أنت عليّ كذلك، وجبت عليه كفّارتان).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٣٢]: «قال الأبهري: لأنّه قد ظاهر منهما بكلمتين مفترقتين، بمنزلة من حلف علىٰ أشياء مختلفةً بأيمانٍ متعدّدةٍ، فقال: «والله لا لبست هذا الثوب، ووالله لا أكلت هذا الطّعام، ووالله لا شربت هذا الماء، فإنّ عليه لكلّ واحدٍ من ذلك كفّارةٌ إذا حنث».

فيمن قال: كلّ امرأةٍ أتزوّجها فهي عليّ كظهر أمّي

[١٤٧] – (ومن قال: «كلّما تزوّجت، فالمرأة التي أتزوجها عَلَـيّ كظهر أمِّي»، لزمه كلّما تزوج كفّارةٌ بعد كفّارةٍ، بخلاف قوله: «كلّ امرأةٍ أتزوَّجها هي عَلَيَّ كظهر أمِّي).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٣٢]: «قال الأبهري: لأنّه أفرد ذكر كلّ امرأةٍ وألزم نفسه الظّهار منها متىٰ تزوّجها، ولم يجمعهنّ في كلمةٍ واحدةٍ فلزمته كفّارةٌ عن كل واحدةٍ إذا تزوّجها».

وقال أيضاً: «بخلاف قوله: «كلّ امرأةٍ أتزوّجها فهي عليّ كظهر أمّي»، فإنّه لم يقصد تخصيص الظّهار بكلّ امرأةٍ ولا تعدّده؛ لأنّه لم يأت بحروفٍ تقتضي التّكرار.

قال الأبهري: لأنّه قد جمعهنّ في كلمةٍ واحدةٍ، فتجزيه كفّارةٌ واحدةٌ، كما لو قال: والله لا تزوّجت امرأةً أبداً، فتجزيه واحدةٌ متىٰ تزوّج».

لزوم كفّارة الظّهار

[١٤٨] – (وكفّارة الظهار لا تلزم بمجرّد القول حتىٰ ينضاف إليه العود.

وقد اختلف قوله في العود ما هو، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما: أنّه العزم علىٰ إمساكها بعد المظاهرة منها.

والرواية الأخرىٰ: أنّه العزم علىٰ وطئها.

ومن أصحابنا من قال: العود في إحدىٰ الروايتين عن مالكٍ هو الوطء نفسه، والصّحيح عندي ما قدّمته، والله أعلم).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٣٥]: «والرّواية الثالثة: أنّ العودَ هو نفس الوطءُ، وهي روايةٌ ضعيفةٌ.

وقـد وجّهها الأبهري فقـال: والدّليل علىٰ أنّ العود إنّما هو الوطءُ واسـتباحته بعد أن حرّمـه، هو أنّ الظهار ليس يخلو تحريمه من أحـد وجهين: إمّا أن يكون محرِّمـًا لعقد النّكاح، أو محرّمـًا للوطء.

فلو كان محرّمـًا لعقد النّكاح، لما جاز أن يسـتقرّ عليه بالكفّارة؛ لأنّ ما طعن في العقد وحلّـه لم يرتفـع بالكفارة، كالطّلاق، وإذا كان كذلك، علـم أنّ تحريم الظّهار إنّما هو للـوطء، فمتىٰ عاد للوطء فقد وجبت عليـه الكفّارة؛ لأنّ التحريم يلزمه بقول الظّهار، والكفّارة العود».

وقال أيضـًا: «فهذا وجه قول مالكٍ: إنّ العود هو الوطء نفسـه، حكاه ابن القاسم وابن عبد الحكم.

قـال الأبهري: وقد قال مالكٌ: إنّ العود هـو العزم علىٰ الوطء، فمتىٰ عزم علىٰ الوطء فقد لزمته الكفّارة، مات أو طلّق، أو ماتت هي، حكاه أشهب عنه.

ووجـه هـذا القـول: قولـه تعالـىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلـة:٣]، فأوجب الله تعالىٰ الكفّارة قبل المسـيس، وهـي تجب بالعود، فدلّ علىٰ أنّ الـذي أوجب الكفّارة غيـر الوطء، وهو العزم عليه؛ لأنّه لـو كان العود هو الوطء، لجاز له أن يطأ ثم تلزمه الكفّارة، فلمّا لم يجز له أن يطأ لمنعه تعالىٰ من ذلك، عُلِم أنّ العود هو غير الوطء، وهو العزم عليه».

وقـال أيضـًا فـي [٧/ ١٣٧]: «وليس العـود أيضـًا تكرار القول كمـا يقول المخالف، وذلك أنّ الله تعالىٰ يقول: ﴿وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ﴾[المجادلة:٢]، فكيف يؤمر من قال الزّور والمنكر بأن يعود إليه.

قال الأبهري: ولأنّ القول الأوّل لا يخلو من أحد أمرين:

إمّا أن يكون قد أوجب التّحريم، فالكفّارة تجب بإزالة التّحريم وهو العزم علىٰ الوطءِ أو الوطءُ.

أو يكون القول الأوّل لم يوجب تحريمـًا، فالقول الثّاني مثله، وهذا لا يقوله عالمٌ.

فـإذا بطل أن يكون العود نفس الوطء، وبطل أن يكون تكرار القول لما ذكرناه، لم يبق إلّا أنّه الرّجوع إلىٰ العزم علىٰ الوطء الذي قصدوا تحظيره علىٰ أنفسـهم فرجعوا إلىٰ استباحته، فأمروا بالكفّارة عند أدائهم استباحة ما منعوا أنفسهم منه».

الظّهار يصحّ من الزّوجات وملك اليمين

[١٤٩] – (والظّهـار مـن الأمـة المملوكـة كالظّهار مـن الزوجة، وتلـزم الكفّارة فيها كلزومهـا فـي الزوجة، وكذلـك الظّهار مـن أمّ الولـد والمدبّرة، ولا يلـزم الظّهار في المعتقة إلىٰ أجلٍ ولا في المُكَاتَبَةِ).

قـال في شـرح التفريـع [٧/ ١٣٩]: «قـال الأبهـري: ورُوي عن علي بن أبـي طالبٍ رضي اللـه عنه أنّه قـال: «الظِّهَارُ مِنَ الأَمَـةِ مِثْلُ الظِّهَارِ مِنَ الحُرَّةِ»، وهو قول السّـبعة الفقهاء».

فيمن عجز عن الصّيام في كفّارة الظّهار

[١٥٠] – (وإن لـم يكـن يقوىٰ علىٰ الصيام من كبر مفندٍ أو مـرضٍ متطاولٍ لا يرجىٰ بـرؤه، جـاز له أن يطعم سـتّين مسـكينـًا، مدّاً مـدّاً بمدّ هشـام، وقدره مـدٌّ وثلثان بمدّ النّبي ﷺ.

وقد قيل: يطعم مدّين مدّين بمدّ النّبيّ ﷺ، وهو أحبّ إلينا).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٤٥]: «قال الأبهري: ولأنّ الظهار أغلظ في باب التحريم، فكفارته أثقل، فوجب أن يكون إطعامه أكثر».

حكم من وطئ في كفّارة الظّهار قبل أن يتمّها

[١٥١] – (ولايجـوز أن يطأ في أضعـاف إطعامه، فإن وطئ في أضعافه إطعامه، بطل ما مضىٰ من إطعامه، ولزمه ابتداؤه).

قـال في شـرح التفريـع [٧/ ١٤٦]: «قال الأبهـري: فمتىٰ وطئ في خلالها أفسـدها، وكان عليـه أن يبتدئ؛ لأنّه لم يأت بالكفّارة علىٰ وصف ما أمر الله تعالىٰ به، فعليه أن يبتدئ لهذه العلّة.

قال الأبهري: فإن قيل: [لم:لمّا] كان إذا وطئ قبلها كلّها لم تكن عليه كفّارة أخرىٰ، فكذلك إذا وطئ قبل بعضها فليس عليه أن يبتدئ؟

قيل له: إذا وطئ قبلها، فليس يقدر أن يأتي بكفّارةٍ لا وطء قبلها، لأنّ ذلك يستحيل، فعليه أن يأتي بكفّارةٍ وقد أتىٰ بالوطء قبلها، وإذا وطئ في حال الكفّارة، فهو يقدر علىٰ أن يأتي بكفّارةٍ لا وطء فيها، فيلزمه أن يبتدئ الكفّارة لهذه العلّة».

ظهار العبد

[١٥٢]- (وظهار العبد كظهار الحرّ، وكفّارته مثل كفّارته، غير أنه لا يصحُّ منه التّكفير بالعتق، أذن في ذلك سيّده أو لم يأذن، وليكفّر بالصّيام، فإن عجز عنه كفّر بالإطعام إن أذن له سيّده فيه، فإن منعه منه، انتظر القدرة علىٰ الصّيام).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٤٩]: «وأمّا قوله وليكفّر بالصيام؛ فلأنّه لمّا منع من التّكفير بالعتق، صار غير واجدٍ للرّقبة، فانتقل إلىٰ الصّيام.

وهذا إذا كان قادراً علىٰ الصّيام ولا يضرّ به ولا بسيّده، واختلف إذا كان مضرّاً به:

فقال ابن القاسم: للسيّد أن يمنعه.

قال الأبهري: لأنّه ليس للعبد أن يفعل ما يدخل به الضّرر علىٰ سيّده إذا كان قادراً ألّا يفعله، كما ليس له أن يتزوّج ويصوم التّطوع ويحجّ بغير إذن سيده، وليس كذلك صوم الفرض، لأنه ليس هو سبب إلزامه نفسه، وهو سبب إلزامه نفسه صوم التّظاهر وكان قادراً علىٰ دفعه».

وقال في [٧/ ١٥٠] أيضاً: «وأمّا قوله: فإن عجز عنه كفّر بالإطعام إن أذن له فيه سيّده؛ فلأنّه مملوكٌ لا يجوز له التّصرف في ماله إلّا بإذن سيّده، فإذا أذن له السيّد، جاز ذلك.

قال الأبهري: لأنّه ممّن يملك الطّعام ويتصرّف فيه بالأكل والانتفاع».

كتاب اللعان

[١٥٣] – (واللّعان بين كلّ زوجين، عدلين كانا أو فاسقين، حرّين كانا أو عبدين، ويلاعن الحرُّ الأمَةَ، والعبدُ الحرّةَ، والمسلمُ النّصرانيةَ واليهوديةَ).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٥٣]: «قال عبد الوهاب: وفيه ضربٌ من المعنىٰ، وهو أنّ النّسب لاحقٌ بالفراش، ولا يمكن الزّوج إقامة البيّنة علىٰ أنّه ليس منه، وللنّاس حاجةٌ إلىٰ نفي نسبٍ ليس منهم، فجُعِلَ لهم طريقٌ إلىٰ نفيه وهو اللّعان.

قال الأبهري: ألا ترىٰ: أن ليس بين الأجنبيين لعانٌ؛ لأنّه لا نسب بينهما، فلو قذف أجنبيٌّ أجنبيةً بأيّ وجهٍ كان، برؤيةٍ يدّعيها أو غير رؤيةٍ، لكان عليه الحدّ ولم يكن بينهما لعانٌ، إذ لا ضرورة به فيما ذكره من ذلك، والزّوج به ضرورةٌ إلىٰ ذكر ذلك ليدفع به نسباً ليس منه؛ إذ واجبٌ عليه أن يفعل ذلك.

قال الأبهري: فإن قيل: لو كان لدفع النّسب كما قلت، لكان إذا قال لزوجته: «رأيتك تزنين»، لم يكن ثمَّ لعانٌ؛ إذ ليس ثَمَّ نسبٌ يلحق به؟

قيل له: قد يحدث من هذا الوطء ولدٌ يلحق به إن لم ينفه، وقد يجوز أن يموت الزّوج قبل ظهور الولد، فجُعِل له أن يلاعن قبل ظهور الحمل لهذه العلّة».

وقال أيضاً في [٧/ ١٥٤]: «قال الأبهري: فإن قيل: إنّ اللّعان يجري مجرىٰ الشّهادة، فلمّا لم يكن العبد من أهل الشّهادة، لم يكن له أن يلاعن؟

قيل له: هذا غلطٌ؛ من قِبَلِ أنّه لو كان كالشّهادة، لما جاز للفاسق أن يلاعن؛ لأنّه ليس من أهل الشّهادة، فعُلِمَ بهذا أنّ اللّعان ليس كالشّهادة».

وقال أيضاً: «قال الأبهري: فإن قيل: إنّ الحرّ لو قذف زوجته الأمة لم يكن عليه حدٌّ، فكذلك لا يلاعنها؟

قيل له: لو كان لهذه العلّة، لوجب أن لا يلاعن زوجته النّصرانية؛ لأنّه لو قذفها لم يكن عليه حدٌّ، فعلم بهذا فساد ما ذكروه، وأنّ الأصل في اللّعان إنما هو لدفع النّسب الذي بين الزّوجين، والله أعلم».

[١٥٤] – (قال مالكٌ: وإنّما يلاعن الحرُّ الأمة، ولا يلاعن في الرؤية إلّا أن ينفي ولدها).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٥٤]: «قال الأبهري: لأنّ الأمة لو قذفها قاذفٌ بزنا، فلا حدّ عليه، ويعزّر بما آذاها.

فأمّا إذا ادّعىٰ رؤيةً، فله أن يلاعن لنفي الولد عنه، وكذلك إذا نفىٰ حملها بعد أن اشتراها، فله أن يلاعن لنفي الولد في هذين الوجهين، وكذلك إذا كانت نصرانيةً أو يهوديّةً فهذا حكمها.

فإن لاعن وزوجته أمةٌ، وجب عليها أن تلاعن، ووقعت الفرقة بلعانها، وإن نكلت، حُدّت حدّ الزنا خمسين، وسواءٌ كانت مدخولاً بها أو غير مدخولٍ بها.

وإن نكل هو ولم يلاعن، لحق به الولد ولم يُحدّ.

وإن لاعن وزوجته نصرانيةٌ أو يهوديةٌ، لم يجب عليها أن تلاعن معه، وبقيت زوجته».

لعان العاجز عن الجماع

[١٥٥] – (ولا لعان علىٰ خصيٍّ أو مجبوبٍ ولا صبيٍّ، ولا يلحق الولد بواحدٍ منهم).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٥٦]: «اعلم أنّ الخصيّ أو المجبوب لا يخلو من وجهين: إمّا أن ينزل عند الجماع، أو لا ينزل.

فإن كان لا ينزل، فلا لعان بينه وبين زوجته إذا أتت بولدٍ.

قال الأبهري: لأنّ الولد يلزم بالفراش مع إمكان الوطء، وأن يولد لمثله.

ألا ترىٰ: أنّ الصبيّ إذا زوّجه أبوه بكبيرةٍ فأتت بولدٍ، أنّه لا يلحق به مع ثبوت الفراش؛ لأنّه لا يمكن من قبله الوطءُ ولا يولد له.

وكذلك المجبوب والخصيّ، ليس الولد منهما، وهو من غيرهما، فسقط عنهما بغير لعانٍ كما يسقط عن الصبيّ، والله أعلم».

في قذف الرّجل لامرأته وادّعائه عليها بالزّنا

[١٥٦] – (وإذا قذف الرّجل امرأته فادّعىٰ أنّه رآها تزني، ووصف ذلك وصف الشّهود لرؤية الزّنا، كان له أن يلاعنها.

وإن اقتصر علىٰ مجرد قذفها من غير وصفٍ لرؤية الزّنا منها، فعنه في ذلك روايتان: إحداهما: أنّه يلاعنها، والرواية الأخرىٰ: أنّه يحدّ ولا يلاعنها).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٥٨]: «قال مالكٌ في مختصر ابن عبد الحكم: لا يُرْضَىٰ من الملاعن أن يقول: رأيتها تزني، حتّىٰ يقول كما تقول الشّهود علىٰ الزّنا.

قال الأبهري: لأنّ اللّعان يقوم مقام الشّهادة في إسقاط الحدّ عن الزّوج، فوجب أن يَذْكُرَ في اللّعان مِنَ الرُّؤيَةِ ما يذكره الشّهود في الشّهادة، ولا بدّ له من ذلك، كما لا بد للشّهود منه».

وقال في [٧/ ١٥٩] أيضاً: «واختلف إذا ادّعىٰ عليها الزّنا ولم يدّع رؤيةً ولا نفىٰ حملاً: فقيل: يلاعن، وقيل: يحدُّ ولا يلاعن...

ووجه القول: أنّه يحدّ ولا يلاعن؛ لأنّ اللّعان إنّما يتخلّص به عن حدّ القذف، فوجب أن يحتاج إلىٰ رؤيةٍ، أصله الشّهادة، واعتباراً بالشّهود.

قال الأبهري: وقد قال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾[النور ٤]، وهذا عامٌّ فيمن قذف محصنةً، سواءٌ كانت أجنبيّةً أو زوجته.

قال الأبهري: فإن قيل: لم لا جعلت له أن يلاعن؛ لعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾؟

قيل له: معنىٰ هذه الآية – والله أعلم – إذا كان ثمَّ نسبٌ يرتفع باللّعان، فإذا لم يتعلّق به نسبٌ يرفع، لم يكن له أن يلاعن.

ألا ترىٰ: أنّه إذا قال لزوجته: «زنيتُ قبل أن أتزوّج بك»، لكان عليه الحدّ ولم يكن بينهما لعانٌ، ولم يجز إجراء الآية علىٰ عمومها، وكذلك ما ذكرناه.

فإن قيل: إنّ اللّعان إنّما جعل بين الزّوجين لإسقاط الحدّ عن الزّوج في الرّمي، سواءٌ كان ثمّ نسبٌ يرفعه أم لا؟

قيل له: هذا غلطٌ؛ لأنّه لو كان كذلك، لكان بين الأجنبيين، ولكان من تحته نصرانيّة فقذفها برؤيةٍ أو بغير رؤيةٍ أن لا يلاعن؛ لأنّه لا حدّ عليه في قذفها».

في الرّجل ينفي حمل امراته بعد إقراره به

[١٥٧] – (وإذا ظهر بها حملٌ فأقرَّ به، ثم ادَّعىٰ أنَّه رآها تزني، فقد اختلف قوله في ذلك، فعنه فيه ثلاث روايات:

إحداهنَّ: أنَّه يُحد ويلحق به الولد ولا يلاعن.

والرّواية الأخرىٰ الثّانية: أنّه يلاعن وينتفي عنه الولد الّذي أقرّ به.

والرّواية الثّالثة: أنه يلحق به الولد، ويلاعن لنفي الحدّ عنه، وهذا هو الصّحيح، والله أعلم).

قال في شرح التّفريع [٧/ ١٦٣]: «قال الأبهري: ولأنّ اللّعان إذا لم يُسقط الولد الموجود في حال اللّعان، فلا معنىٰ له».

وقال أيضاً: «ووجه القول أنّه يلاعن وينتفي عنه الولد الذي أقرّ به.....

قال الأبهري: ولأنّ اللّعان جعل بين الزّوجين لإسقاط الولد الذي يذكر الزّوج أنّه ليس منه، فليس يجوز أن يلاعن وهناك ولدٌ لا يسقط باللّعان؛ لأنّ ذلك خلاف الأصل الذي جعل له اللّعان».

وقال أيضاً في [٧/ ١٦٤]: «ووجه القول بأنّه يلحق به الولد ويلاعن لنفي الحدّ عنه....

ألا ترىٰ: أنّه يجوز أن يلتعن لنفي النّسب من غير قذفٍ، مثل أن يقول: «غُصِبت أو أكرهت»، أو ينفي حملاً يدّعىٰ قبله استبراء، فيلتعن لنفي الحدّ وليس بقاذفٍ، وكذلك يلعتن لسقوط حدّ القذف ويلحق به.

قال الأبهري: ألا ترىٰ: أنه لو ادّعىٰ رؤية من لا يحمل مثلها، لكان عليه أن يلاعن، أو الحدّ إن امتنع.

قال الأبهري: وهذا هو الصّحيح من قوله».

في الرّجل يدّعي علىٰ امرأته الزّنا، وتقرّ بذلك وتأتي بولدٍ

[١٥٨] - (وإذا ادَّعىٰ رجلٌ علىٰ امرأته الزّنا، فأقرّت به وقد أتت بولدٍ، فقد اختلف قوله في ذلك، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما: أنّه يسقط عنه الولد عنه بغير لعانٍ.

والرّواية الأخرىٰ: أنه لايسقط عنه الولد إلّا باللّعان).

قال في شرح التّفريع [٧/ ١٦٥]: «فقال مرّةً لا ينتفي عنه ذلك الولد إلّا باللّعان...

قال الأبهري: ووجه هذا القول: هو أنّ النّسب حقٌّ للولد يتعلّق به حقٌّ الله تعالىٰ، فليس يقبل قول المرأة علىٰ إسقاط ذلك بغير لعانٍ للزّوج.

ولأنّ في قولها: «زنيت» إلزام حقٍّ هو عليها وهو الحدّ، وإسقاط حقٍّ لغيرها وهو النّسب، فليس يقبل قولها علىٰ غيرها ويقبل علىٰ نفسها.

ومثال ذلك العبد إذا أقرّ أنه سرق شيئًا - وهو في يده - من زيدٍ، أنّ عليه القطع، ولا يصدّق فيما يذكر أنّه سرقه من زيد؛ من أجل أنّه يسقط حقّ السيّد، فليس يقبل ذلك منه».

وقال أيضًا: «وقال مالكٌ مرّةً: ينفيه بغير لعانٍ، وبه أخذ ابن القاسم وأشهب.

قال الأبهري: لأنّ أحداً لا يتّهم علىٰ قتل نفسه أو جلدها لأن يسقط حقّ غيره أو يضرّ بغيره.

ألا ترىٰ: أنّ العبد لو أقرّ بزنا أو قذفٍ أو سرقةٍ، لزمه الحدّ في ذلك كلّه - وإن كان يضرّ سيّده - ولم يتّهم أنّه إنّما اعترف بذلك ليضرّ سيّده، ولو اعترف بأخذ مالٍ، لم يقبل قوله؛ لأنّ ضرر ذلك يدخل علىٰ سيّده دونه.

كذلك المرأة إذا أقرّت بالزّنا، فعليها الحدّ، ولا تتّهم أن تقتل نفسها أو تجلد بإدخال الضّرر علىٰ ولدها بإسقاط نسبه، فكذلك إذا ثبتت علىٰ قولها حتّىٰ تحدّ، ثم لا يقبل منها إن رجعت، ولو رجعت قبل أن تحدّ، عاد اللّعان بينهما، فإن نكل الزّوج، لحق به ولا يحدّ».

صفة اللّعان

[١٥٩] – (ويبدأ الرّجل باللّعان فيحلف أربعة أيمانٍ في المسجد الأعظم...)

قال في شرح التّفريع [٧/ ١٨٦]: «وروىٰ ابن وهبٍ: «أَنّ النّبيّ ﷺ أَمَرَ الزّوجَيْنِ فَتَلَاعَنَا بَعْدَ العَصْرِ عِنْدَ المِنْبَرِ»، وقاله ابن شهاب.

قال الأبهري: وإنّما حلف عند المنبر؛ لعظم حرمة المنبر وغِلَظِ اليمين عنده علىٰ الكذب، وقد قال النّبيّ ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مِنْبَرِي هَـذَا عَلَىٰ يَمِينٍ آثِمَةٍ، تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ، قِيلَ يَا رَسُولَ الله: وَإِنْ كَانَ يَسِيراً، قَالَ: وَإِنْ كَانَ قَضِيباً مِنْ أَرَاكٍ».

وأمّا سائر المنابر فلا يحلف عندها؛ لأنّه لا حرمة لها كحرمة منبر رسول الله ﷺ».

[١٦٠] – (قال مالكٌ: وأيّ ساعةٍ شاء الإمام لاعن بين الزّوجين، وبعد العصر أحبّ إليّ، فإن مرض أحد الزّوجين ولم يقدر علىٰ الوصول إلىٰ المسجد، لاعن في موضعه).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٦٩]: «قال الأبهري: لأنّ اللّعان بين الزّوجين حكمٌ من الأحكام، فله أن يحكم أيّ وقتٍ شاء.

وأمّا قوله: وبعد العصر أحبّ إليّ، فإنّما قال ذلك؛ لأنّه وقتٌ شريفٌ، فلعلّ الكاذب منهما يرتدع عن قول الكذب، فلا يقْدِمُ علىٰ ما لا يجوز له.

فإن مرض أحد الزّوجين ولم يقدر علىٰ الوصول إلىٰ المسجد، لاعن في موضعه.

وإن كانت المرأة حائضاً أو نفساء، أخّرت حتّىٰ تطهر؛ لأنّ الحائض تمنع من دخول المسجد، ولأنّ اللّعان في أحد القولين طلاقٌ، والطّلاق في الحيض ممنوعٌ.

وإن أحبّ الزّوج أن يلتعن هو وتؤخّر هي حتىٰ تطهر، جاز.

وإن قال الزّوج بعد التعانه: «أنا أرضىٰ أن تلتعن وهي في غير المسجد»، لم يكن له ذلك؛ لأنّ التعانها إنّما يتعلّق به حقٌّ لله سبحانه وتعالىٰ وهو الحدّ إن نكلت، فليس للزّوج أن يسقط ما يتعلّق بذلك من التّرهيب بالجامع.

ولـو رضيت هي بالتعانه في غير الجامـع، لـم يكن لها ذلك إذا كان التعانه لنفي الولد؛ لأنّه حقٌّ للولد، فقد ينكل عن اللّعان في الجامع ولا ينكل في غيره».

[١٦١] – (واللّفـظ فـي إحـدىٰ الرّوايتيـن: «أشـهد باللـه لقد زنـت»، وفـي الرّواية الأخرىٰ: «أشهد بالله لقد رأيتها تزني، يلج فرج الرّجل في فرجها كما يلج المرود في المكحلة»).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٧٠]: «ووجه الرّواية الثّانية.......

قـال الأبهري: ولأنّ الله تعالىٰ قد سـوّىٰ بين لفظ اللّعان والشّـهادة، فقال: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾[النـور:٦]، فعلـىٰ الملاعـن أن يأتي بلفظ الشّـهادة، كما أنّ علىٰ الشّـاهد أن يأتي بلفظ الشّـهادة هذا متىٰ لاعن علىٰ الرّؤية، ذكر منها ما يذكره الشّاهد، هذا من جهة الظّاهر.

وأمّا من جهة المعنىٰ، فلمّا كان اللّعان يقوم مقام الشّهادة في إسقاط الحدّ عن الزّوج، وجب أن يأتي في اللّعان بلفظ الشّهادة، كما يأتي به الشاهد.

ألا تـرىٰ: أن الـزّوج لو أتىٰ بأربعة شـهداء علىٰ مـا يذكر من الزّنا، لم يكـن عليه حدٌّ، وكذلك إذا لاعن».

[١٦٢] – (وإن مات هو بعد لعانه وقبل لعانها: فإن التعنت بعده لـم ترثه، وإن لم تلعن حُدَّتْ وَوَرِثَتْ).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٧٤]: «قال الأبهري: لأنّها إذا التعنت فقد ارتفعت الزّوجية بينهما، فكأنها كانت غير زوجةٍ حين مات الزّوج».

وقـال أيضـًا: «وأمّا قوله: فـإن لم تلتعن بعده، حُـدّت وورثته؛ فلأنّه مـات قبل وقوع الفرقة بينهما.

قال الأبهري: إذ الزوجية إنّما ترتفع بالتعانهما جميعـًا».

[١٦٣] – (قـال مالـكٌ: وإذا التعن الرّجل ثمّ هلكت المرأة، فإنّه يرثها؛ إذ لعلّها كانت تصدّقه).

قال في شرح التّفريع [٧/ ١٧٥]: قال الأبهري: فذكر مالكٌ العلّة؛ ولأنّ الزّوجية باقيةٌ بينهما، وإنّما ترتفع بالتعانهما، وما لم ترتفع فبينهما الميراث إذا مات أحدهما.

وإن التعنت المرأة قبله، ثمّ مات، فإنّه يقال للزّوج: «التعن ثمّ لا ميراث لك ولا حدّ عليك»، فإن نكل، ورثها وعليه الحدّ».

في الرّجل يغيب عن امرأته، فتأتي بولدٍ ثمّ تموت

[١٦٤]- (وإذا غاب الرّجل عن امرأته، فأتت بولدٍ ثم ماتت، وقَدِمَ الزّوج من غيبته فأنكر الولد، كان له أن يلتعن وينفي الولد عنه، وله الميراث منها؛ لأنّها ماتت قبل وقوع الفرقة بينهما).

قال في شرح التّفريع [٧/ ١٧٦]: «وإنّما قال ذلك؛ لأنّ الزّوج به حاجةٌ إلىٰ نفي نسبٍ ليس منه، فسواءٌ كانت المرأة باقيةً أو ميّتةً أو مطلّقةً منه.

قال الأبهري: ولأنّه لا يُحتَاج في نفي الولد إلىٰ لعان المرأة، وإنّما ينتفي بلعان الرّجل؛ من قبَلِ أنّ الزّوج ينفي الولد بلعانه والمرأة تثبته، فلا معنىٰ في نفي الولد ممّن يثبته؛ لأنّ النّفي ضدّ الإثبات، وإذا كان كذلك، لم يحتج في نفيه إلىٰ لعان المرأة، وكما كان في إثباته إلىٰ أبيه دون أمّه، فكذلك نفيه إلىٰ أبيه دون أمّه.

ألا ترىٰ: أنّه لو استلحق ولداً بعد نفيه، للحق به وإن لم تصدّقه المرأة علىٰ ذلك.

وكذلك إذا نفاه بلعانه وإن لم تصدّقه المرأة علىٰ ذلك، فإذا لاعن، انتفىٰ عنه الولد، وسقط عنه الحد.

وكان له الميراث منها؛ لأنّها ماتت قبل وقوع الفرقة بينهما، فإنّ الفرقة إنّما تقع بتمام لعان المرأة لا بتمام لعان الرّجل، خلافاً للشافعيّ، وقد تقدّم الكلام علىٰ ذلك فأغنىٰ عن إعادته.

قال الأبهري: ولأنّها لو كانت باقيةً، لأمكن أن تعترف بالزّنا وتصدّقه علىٰ ما قال، فله الميراث لهذه العلّة».

في الرّجل يكذّب نفسه بعد اللّعان

[١٦٥] – (وإذا وقعت الفرقة بين المتلاعنين، ثمّ أكذب الرّجل نفسه، لحق به الولد، ووجب عليه الحدّ، ولم يحل له نكاح المرأة أبداً).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٧٧]: «قال الأبهري: وروىٰ ابن وهبٍ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رَضِيَ الله عَنْهُ قَالَ فِي المُتَلَاعِنَيْنِ: لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَداً».

قال ابن وهبٍ: وأخبرني رجالٌ من أهل العلم، عن ابن شهابٍ، وابن قسيطٍ، وربيعة، وأبي الزّناد: أنّ المتلاعنين لا يتناكحان أبداً».

[١٦٦] – (وإذا وطئ الرّجل أمته ثمّ باعها في الطّهر الذي وطئها فيه، فوطِئَها المشتري أيضاً قبل أن يستبرئها، فأتت بولدٍ لما يشبه أن يكون من كلّ واحدٍ منهما، دُعِي له القافة، فبأيّهما ألحقوه الحق به، فإن ألحقوه بالمشتري، كانت له أمّ ولدٍ وتمّ بيعها، وإن ألحقوه بالبائع، كانت له أمّ ولدٍ ويفسخ بيعها).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٨٤]: «وقد اختلف النّاس في القول بالقافة، فنفاه أبو حنيفة، والشافعيّ أثبته.

ونفاه مالكٌ في المشهور عنه في الحرائر وأثبته في الإماء.

وقد روىٰ الأبهري، عن الرّازي، عن ابن وهبٍ، عن مالكٍ: أنّه أثبته في الحرائر والإماء جميعاً».

باب إسلام أحد الزّوجين

[١٦٧] – (وإذا أسلم الرّجل المشرك قبل زوجته وهي كتابيّةٌ، ثبت بإسلامه علىٰ نكاحها.

وإن كانت غير كتابيّةٍ، فإن أسلمت عقيب إسلامه، ثبت علىٰ نكاحها، وإن لم تسلم عقيبه، وقعت الفرقة بنيهما، وكان الفراق فسخاً بغير طلاقٍ، فإن كانت مدخولاً بها، فلها المهر، وإن كانت غير مدخولٍ بها، سقط مهرها بانفساخ نكاحها).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٨٩]: «فإذا فسخ نكاحها قبل الدّخول، سقط مهرها بانفساخ نكاحها؛ لأنّ كلّ نكاحٍ فسخ قبل الدّخول فلا صداق فيه.

قال الأبهري: لأنّ الفسخ جاء من قِبَلِهَا، وقد منعت الزّوج من الوطء والاستمتاع، والصّداق إنّما تستحقّه المرأة علىٰ الزّوج بالوطء، فإذا منعته منه بفعلٍ يكون منها، فلا صداق لها، وإن كانت قبضت شيئًا، ردّته إن كان قائمًا، وإن فات غرمته؛ لأنّ إسلامها يوجب ردّ الصّداق، إلّا أن يكون فواته بأمرٍ من الله تعالىٰ، فلا شيء عليها».

في إسلام المرأة ذات الزّوج الكافر، مدخولاً بها أو غير مدخولٍ بها

[١٦٨] - (وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافرٌ، كتابيٌّ أو غير كتابيٍّ:

فإن كانت مدخولاً بها فأسلم زوجها في عدّتها، فهو أحقّ بها بمجرد إسلامه، من غير رجعةٍ يحدثها، وإسلامه في عدّتها كرجعة المطلّق امرأته في عدّتها.

وإن كانت غير مدخولٍ بها، وقعت الفرقة بينه وبينها، وكانت فسخًا، ولا صداق لها).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٩١]: «.... فإن كان ذلك قبل الدّخول، وقعت الفرقة بينهما، ولا سبيل له إليها....

قال الأبهري: لأنّها لو أرادت البقاء معه بعد إسلامها، لم يجز.

قال الأبهري: ومعنىٰ آخر تعتبر فيه الفرقة، هل في فسخٌ أو طلاقٌ، وهو أنّ كلّ فرقةٍ تكون من أجل معنىً حدث في النّكاح أو من أجل معنىً يمنع من ابتداء العقد، ثم عقد، فالفرقة فسخٌ بغير طلاقٍ.

وذلك مثل ملك أحد الزّوجين لصاحبه، والتّزويج في العدّة، والرّدّة، وفسخ نكاح المحرم.

وذلك أنّ الرّدّة إذا حدثت انفسخ النّكاح، ثمّ لم يقدر علىٰ ابتداء العقد قبل تغيّر حال الرّدّة التي من أجلها وقع الفسخ.

وكذلك ملك أحد الزوجين لصاحبه، هو فسخٌ، إذ ليس يقرّان علىٰ التّزويج قبل تغير حال الرّقّ.

وكذلك المتزوّج في العدّة، متىٰ فسخ عقده، لم يقدر علىٰ ابتداء العقد.

وكذلك المحرم مع بقاء الإحرام.

فهذا تعتبر الفرقة فيه هل هي فسخٌ أو طلاقٌ».

في ادّعاء الزّوج أنّه أسلم في عدّة امرأته

[١٦٩] – (وإذا أسلمت المرأة فانقضت عدّتها، ثم أتىٰ زوجها فادّعىٰ أنّه أسلم في عدّتها، لم يقبل قوله في ذلك إلا ببيّنة، فإن أقام بيّنةً علىٰ إسلامه في عدّتها قبل أن تنكح، ثبت علىٰ نكاحها.

وإن كانت قد نكحت غيره ولم يدخل بها، ففيها روايتان: إحداهما: أنّ الأوّل أحقّ بها، والأخرىٰ: أنّ الثّاني أحقّ بها.

فإن دخل بها الثّاني فهو أحقّ بها، ولا سبيل للأوّل عليها).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٩٥]: «قال الأبهري: ولأنّها قد فعلت ما لها أن تفعل من النّكاح؛ لأنّ الله عَزَّ وَجَلَّ أباح لها ذلك، وليس يجوز ردّ نكاحٍ أذن الله تعالىٰ فيه وأباحه.

فإن قيل: إنّ الزّوج لمّا أسلم وهي في العدّة، فقد ثبتت له زوجه، علمت بإسلامه أو لم تعلم؟

قيل له: قد كان يجب علىٰ الزّوج أن يعلمها ذلك، فمتىٰ لم يعلمها حتّىٰ تزوّجت، فقد فرّط وقصّر، فلزمه تفريطه، ولم يلزمها ذلك؛ لأنّها فعلت ما لها أن تفعل».

في الرّجل يسلم وتحته أكثر من أربع نسوةٍ، أو أختان

[١٧٠] – (وإذا أسلم المشرك وعنده أكثر من أربع نسوةٍ كتابياتٍ، فله أن يمسك أربعًا منهنّ ويفارق البواقي، أوائل كنّ أو أواخر، عقد عليهنّ عقداً واحداً أو عقوداً مفترقة).

قال في شرح التفريع [٧/ ١٩٦]: «إذا ثبت هذا، فقال مالكٌ: وإذا أسلم الحربيّ وعنده عشر نسوةٍ، فله أن يمسك أربعًا منهنّ ويفارق البواقي، عقد عليهنّ عقداً واحداً أو عقوداً متفرّقةً.

قال الأبهري: لأنّه لا يجوز له بعد الإسلام أكثر من أربع زوجاتٍ، فلا يجوز أن يبقي تحته أكثر من أربعٍ».

وقال أيضاً: «وكذلك إن أسلم وعنده أختان، أمسك أيّتهما شاء وفارق الأخرىٰ، عقد عليهما عقداً واحداً أو عقدين.

قال الأبهري: ولو وجب أن يختار الأوائل؛ لأنَّ نكاح الأواخر فاسدٌ، لوجب أن يفارقهنَّ كلّهنّ؛ لأنَّ عقد نكاحهنَّ فاسدٌ، بدلالة أنَّهم يتزوَّجون في العدَّة وبالخمر والخنزير وبغير شهودٍ.

وقد أمر النَّبيّ ﷺ غيلان حين أسلم عن عشر نسوةٍ أن يختار أربعاً منهنَّ حين أسلمن معه، والاختيار قد يقع علىٰ الأواخر.

وكذلك أمر النّبيّ ﷺ الحارث بن قيسٍ لمّا أسلم عن ثماني نسوةٍ أن يختار أربعاً منهنَّ، ومعلومٌ أنّ الاختيار قد يقع علىٰ الأواخر والأوائل، ولو كانت علىٰ التّرتيب لزال الاختيار».

تخيير الأمة المعتقة تحت عبدٍ

[١٧١] – (وإذا عَتَقَت الأمة تحت العبد، فهي بالخيار، إن شاءت فارقته، وإن شاءت أقامت تحته، والفراق في ذلك طلاقٌ)

قال في شرح التّفريع [٧/ ٢٠٠]: «والفراق في ذلك طلاقٌ.

قال الأبهري: لأنّه صار بيدها ما كان بيد الزّوج من الفراق، وذلك هو الطّلاق، جعله إليها النّبيّ ﷺ، كما لو جعل الزّوج ذلك إليها بالتّمليك أو الخيار، ثمّ اختارت نفسها، كان ذلك طلاقاً، فكذلك ما جعل لها رسول الله ﷺ من الخيار يكون طلاقاً.

ولأنّ الفسخ هو ما كان عن غلبةٍ لا عن اختيارٍ، إذ لها المقام مع زوجها، بخلاف ملك أحد الزّوجين لصاحبه».

في الأمة تعتق وهي تحت حرٍّ أو عبدٍ

[١٧٢]- (ولا خيار لها إذا عتقت تحت الحرّ، وإذا أعتقت تحت العبد، ثمّ عَتَق زوجها قبل اختيارها لنفسها، سقط خيارها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٠٤]: «قال الأبهري: وإنّما قال: لا خيار لها إذا عتقت تحت الحرّ؛ فلأنّ الحرّ مساوٍ لها في الحرمة والكمال، لا فضيلة لها عليه، ولا نقص عليها أن تكون تحته، كما عليها نقصٌ أن تكون تحت عبدٍ، فلهذه العلّة لم يكن لها خيار.

قال الأبهري: ولا فصل أن يكون حرّاً أو يصير حرّاً بعد عتقها وقبل اختيارها في أنّه لا اختيار لها؛ لأنّه قد صار مساوٍ لها في الحريّة والحرمة والكمال وأحكام الزّوجية».

اختيار الأمة نفسها قبل الدّخول يُسقِط الصّداق

[١٧٣]- (فإن كان اختيارها لنفسها قبل الدّخول بها، فليس لها شيءٌ من صداقها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٢٠٥]: «قال الأبهري: ولأنّها هي السّبب في منع زوجها من وطئها والاستمتاع بها، فلم يكن لها مهرٌ، بدلالة أنّ المرأة إذا ارتدّت قبل الدّخول بها، فلا شيء لها من المهر، ولا خلاف في ذلك نعلمه.

وقال أيضاً في [٧/ ٢٠٦]: «قال الأبهري: وإنّما كان لها أن تختار إذا كانت في العدّة؛ فلأنّ أحكامها أحكام الزّوجات إذا كانت في عدّةٍ من طلاقٍ رجعيّ، فإن اختارت نفسها فقد بانت منه، ولا تحل له حتّىٰ تنكح زوجاً غيره».

باب العدّة للمطلّقات

[١٧٤]- (وعدّة المطلّقة التي تحيض وتطهر ثلاثة قروءٍ، والأقراء هي الأطهار.

فإذا دخلت المطلّقة في الدّم من الحيضة الثالثة، فقد انقضت عدّتها، وحلّ نكاحها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٣٥٧]: «قال الأبهري: وممّا يدلّ علىٰ أنّ الأقراء هي الأطهار، قوله تعالىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[الطلاق:١]، وكانت العدّة التي تعتدّ بها المرأة علىٰ ما أمر الله به عَزَّ وَجَلَّ حال الطهر لا حال الحيض؛ لأنّها لا تعتدّ بالحيض إذا طُلِّقَت فيه، وقد بيّن النّبيّ ﷺ مراده في ذلك بقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مُرْهُ

فَلْيُرَاجِعْهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيْضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ الله عَزَّ وَجَلَّ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»، فبيّن النّبيّ ﷺ مراد الله جلّ ذكره في الأقراء التي تعتد بها المرأة، وأنّ ذلك الطهر لا الحيض.

قال الأبهري: فإن قيل: فقد روي عن النّبيّ عليه السّلام أنّه قال لزينب بنت جحشٍ رضي الله عنها: «دَعِي الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِكِ»، ومحالٌ أن يأمرها بترك الصلاة أيام الطُّهر، فعُلِم بهذا أنَّ الأقراء الحيض؟

قيل له: لسنا ننكر أن اسم القُرء للحيض والطّهر؛ لكنّا نقول: إنّ الذي أريد أن تعتد به المرأة المطلّقة هو الطُّهر، بالدّليل الذي ذكرناه، والقرء الذي تدع الصّلاة فيه هو الحيض؛ لأنّ العرب قد تسمّي الشيئين باسمٍ واحدٍ، والشّيء الواحد بأسماء.

قال الأبهري: وقد قال جماعةٌ من أصحاب رسول الله ﷺ أنّ الأقراء هي الأطهار، منهم: عائشة، وابن عمر، وزيد بن ثابتٍ، وسليمان بن يسار، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله، وأبان بن عثمان، وابن شهابٍ، وعروة ابن الزّبير، وعمر بن عبد العزيز، وابن قسيطٍ، وربيعة، وغيرهم».

وقال في [٧/ ٣٥٨] أيضاً: «واختلف، هل تحلّ بنفس الدُّخول في الحيضة الثالثة: فقال ابن القاسم: وإذا دخلت المطلّقة في الدّم من الحيضة الثّالثة، فقد انقضت عدّتها، وحلّ نكاحها.

وقال أشهب: أحبّ إليّ أن لا تنكح؛ لأنّها ....

قال الأبهري: وروىٰ مالكٌ، عن نافع، عن ابن عمر أنّه قال: «إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَدَخَلَتْ فِي دَمِ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ وَبَرِئَ مِنْهَا، وَلَا تَرِثُهُ وَلَا يَرِثُهَا».

وروىٰ مالكٌ، عن ابن شهابٍ، عن عروةٍ عن عائشة: «أَنَّهَا نَقَلَتْ حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدالرَّحْمَنِ بنِ أَبِي بَكْرٍ حِينَ دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ [لعمر، فقال: لِعَمْرَةَ، فَقَالَتْ]: صَدَقَ عُرْوَةُ، وَقَدْ جَادَلَهَا فِي ذَلِكَ نَاسٌ فَقَالُوا: إِنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، قَالَتْ عَائِشَةُ: وَتَدْرُونَ مَا الأَقْرَاءُ؟، إِنَّمَا الأَقْرَاءُ الأَطْهَارُ».

وروىٰ مالكُ، عن نافعٍ وزيد بن أسلم، عن سليمان بن يسارٍ: «أَنَّ مُعَاوِيَةَ كَتَبَ إِلَىٰ زَيْد يَسْأَلُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ زَيْدُ: إِنَّهَا إِذَا دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ وَبَرِئَ مِنْهَا، وَلَا تَرِثُهُ وَلَا يَرِثُهَا».

عدّة اليائسة والصّغيرة

[١٧٥] – (فإن كانت ممّن لا تحيض ليأسٍ أو صغرٍ، فثلاثة أشهرٍ عدّتها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٣٦٠]: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك لأنّ الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب:٤٩] الآية، فلم يجعل الله تعالىٰ العدّة علىٰ من طُلِّقت قبل المسيس.

والمسيس هو الوطء في الفرج علىٰ ما يعرفه النّاس ممن يجوز وطؤها.

فأمّا من لا يجوز وطؤها، فكان فعله جنايةً وتعدّيًا، فليس هو الذي أباحه الله وأراده، وإذا كان كذلك، لم تكن عليها العدّة.

ولأنّ العدة أيضًا هي استبراء الرّحم، لجواز أن تكون قد علقت من الوطء.

وأمّا من تيقّن أن مثلها لا تحمل، فلا عدّة عليها.

وأمّا المؤيّسة والتي لم تبلغ المحيض، فعليهما العدّة لهذه العلّة، وبنت خمس سنين أو أقلّ مُتيَقَّنٌ أنّها لا تحمل وأنّها لا تطيق الوطء، فلا عدّة عليها.

وكذلك الأمة إذا اشتُريت فوُطِئت وهي صغيرةٌ، فلا استبراء عليها؛ للعلم بأنّ زوجها غير مشتغلٍ بحملٍ، وأن الوطء لمثلها جنايةٌ وحرجٌ، لا وطء في الحقيقة».

عدّة الحائض

[١٧٦] – (وإن طلّقها وهي من ذوات الحيض فارتفعت حيضتها، لا تدري ماذا رفعها، انتظرت سنةً من يوم طلّقها زوجها، تسعة أشهر منها استبراءٌ، وثلاثة عدّةٌ.

وإن طلقها فحاضت حيضةً أو حيضتين، ثم ارتفعت حيضتها لغير إياسٍ منها، استأنفت سنةً من يوم طهرت من حيضتها)

قال في شرح التفريع [٧/ ٣٦٢]: «واختُلف إذا ارتفع حيضها لمرضٍ:
فروىٰ ابن القاسم عن مالكٍ: أنّها تعتدّ سنةً.
وذكر الأبهري عن أشهبٍ: أنّها تعتدّ بالأقراء وإن تباعد.
فوجه قول ابن القاسم: هو أنّ المرض فيه عادةٌ مستمرةٌ بتأخّر الحيض؛ إذ الأمراض تختلف.
قال الأبهري: لأنّها لمّا ارتفع حيضها لا تدري، هل ارتفع ذلك من إياسٍ أو مرضٍ أو غيره، فقد صارت مرْتابةً في حيضها، وحكم المرتابة أن تنتظر تسعة أشهر، ثمّ تنتظر ثلاثة أشهر.
ووجه قول أشهب: هو أنّ سبب ارتفاع الحيض معروفٌ وهو الرضاع، فإنّ المرض يؤثر في ارتفاعه كما يؤثره الرضاع، وقد يكون فيه ما يحبس الدم ويحرقه، فكان كالرّضاع.
وقال أيضاً في [٧/ ٣٦٢]: «ولو كان ارتفاعه لغير عارضٍ، فإنّها تنتظر سنةً، تسعة أشهرٍ منها استبراءٌ، وثلاثةٌ عدّةٌ؛ لأنّها صارت من أهل الاعتداد بالشّهور.
قال الأبهري: ومما يدل علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾ فعُلِم بهذه الآية أنّ عدّتها ثلاثة أشهرٍ بعد أن تستبرئ نفسها بتسعة أشهر؛ لجواز أن تكون حاملاً، فتعتدّ الأغلب من مدّة الحمل في النّساء، ثمّ تعتدّ عقيبه.
ولم يجز أن تقعد أبداً حتىٰ يتبيّن أنّها مؤيّسةٌ؛ لأنّ ذلك ضررٌ بها، لا هي ذات زوجٍ ولا معتدّةٌ من زوجٍ؛ لأنّها لو كانت معتدّةً، لكانت إذا أتت بولدٍ لزيادةٍ علىٰ أكثر ما تحمل له النّساء، للحق بصاحب العدّة، وهو الزّوج الذي طلّقها، وليس يقول ذلك مخالفنا.
فلا وجه لبقاءِ امرأةٍ في غير عدّةٍ من زوج ومنعها من التزويج؛ لأنّ ذلك ضررٌ بها، ولا يستفيد الزّوج بقعودها شيئاً؛ لأنّ الولد لا يلحق به، فقد زالت الفائدة في قعودها وترك تزويجها، وفي ذلك ضررٌ عليها، فكان أولىٰ ما قيل في ذلك، ما قاله مالكٌ رحمه الله؛

لأنّ فـي ذلك صلاحـًا لها وللـزّوج، وهو الذي قاله عمر بن الخطّـاب رضي الله عنه وحكم به».

وقـال في [٧/ ٣٦٣] أيضـًا: «فإن حاضت قبل تمامها ولو بسـاعةٍ واحدةٍ، حسـبت ما مضىٰ لها من وقت الطّلاق إلىٰ وقت حيضتها قرءاً، ثمّ اسـتأنفت تربّص تسـعة أشـهرٍ استبراءً، وثلاثةً عدّةً.

قال الأبهري: إنّما ابتدأت التّسـعة أشـهر من يـوم حاضت الثّانية؛ لأنّ حكم الشّـهور حينئذٍ ثبت لا ما قبل ذلك، فإن حاضت ثلاث حيضٍ فقد انقضت عدّتها، وإلّا رجعت إلىٰ الشّهور، وهي التّسعة للاستبراء، والثّلاثة للعدّة.

وإن مضت سـنةٌ ولا تحيض فيهـا، حلّت ولا تبالي، وإن حاضت بعد السّـنة بقليلٍ أو بكثيرٍ».

عدّة المستحاضة

[١٧٧] – (وعدّة المسـتحاضة إذا طلّقها زوجها سـنةٌ كاملةٌ، تسـعة أشـهر اسـتبراءٌ، وثلاثةٌ عدّةٌ، هي مثل التي ارتفعت حيضتها لغير إياسٍ منها.

ولو حاضت حيضةً، ثم انتظرت الحيضة الثانية فلم تأتها، انتظرت سنةً من يوم طهرت، فإن أتتها الحيضة الثّانية قبل انقضاء السّـنة، انتظرت الحيضة الثّالثة، فإن حاضتها فقد انقضت العدّة، وإن حاضت قبل تمامها، حلّت بحيضها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٣٦٥]: «قال الأبهري: ولأنّ المستحاضة في معنىٰ المرتابة التـي ذكرناهـا؛ لأنّها لا تيقّن هل تحيـض أم لا، وهل الدم الذي تـراه دم حيضٍ أو دم اسـتحاضةٍ، وإذا كان كذلك، فقد صارت مرتابةً في حيضها، فوجب أن تجلس سـنةً، تسعة أشهرٍ استبراءً، ثمّ ثلاثة عدّةً.

وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّه قال: «عِدَّةُ الْمُسْتَحَاضَةِ سَنَةٌ».

وقد روىٰ مالكٌ، عن ابن شـهابٍ، عن سـعيد ابن المسيب أنّه قال: (عدّة المستحاضة سنةٌ).

وهذا قول الحسن، والزّهري، وطاوس، وعكرمة، وجماعةٌ من أهل العلم.
وهذا إذا كانت ممّن لا تميّز بين الدّمين، فأمّا إن كانت ممّن تميّز وكان لها قرءٌ معلومٌ، فإنّها تعتدّ به؛ لأنّها من ذوات الحيض، فإذا عرفته بالتمييز، اعتدّت به كغير المستحاضة».

عدّة الحامل

[١٧٨] – (وعدّة الحامل وضعُ حملها، فإن تأخر انتظرت أبداً حتىٰ تضع حملها وإن طالت مدّته.

وأكثر الحمل عند مالكٍ رحمه الله أربع سنين في أظهر الرّوايات عنه، وقد قيل: خمس سنين، وقد قيل: سبع سنين، والأول أصحّ وأظهر.

وإذا وضعت الحامل علقةً أو مضغةً أو جنيناً ميّتاً قد تبيّن خلقه أو لم يتبيّن،حلّت بوضعه).

قال في شرح التفريع [٦/ ٣٦٦]: «واختلف في أكثر مدّة الحمل علىٰ ثلاث رواياتٍ:....»

قال الأبهري: قال مالكٌ: «حدّثني ابن عجلان، أنّ امرأته وضعت له بطوناً لخمس سنين»، فلهذا قال مالكٌ: أكثر الحمل خمس سنين.

وقال أيضاً: «وأمّا السّبع فلم نقف علىٰ وجودها.

قال الأبهري علىٰ هذه الرّواية: إنّه أمرٌ قد وُجِد.

قال الأبهري: وأصل مدّة الحمل – قليله وكثيره –، ومدّة الحيض والنّفاس – قليله وكثيره –، يُرجَع فيه إلىٰ الغالب من الموجود في النّساء دون النّادر، وليس يؤخذ ذلك بنظرٍ ولا قياسٍ، ولا أثر في ذلك صحيح عن النّبيّ ﷺ ولا عن أصحابه، وإنّما يُعمَل في ذلك علىٰ الموجود في العادات والأزمنة والبلدان، والله أعلم.

وذكر عن ابن عبد الحكم: أنّ أقصىٰ مدّة الحمل، ما جرت به عادة النّساء؛ وذلك تسعة أشهرٍ، وما جاءت به لأكثر منها فلا يلزمه؛ لأنّ ذلك نادرٌ، والنّادر لا يعتدّ به».

عدّة الأمة

[١٧٩]- (وعـدّة الأمة ذات الحيض في الطّلاق حيضتـان، وإن كانت حاملاً فعدّتها وضع حملها، وإن كانت مؤيسةً أو صغيرةً يوطأ مثلها فعدّتها ثلاثة أشهرٍ، ولا فرق في ذلك بين الحرّة وبينها.

وإن كانت مرتابةً أو مستحاضةً، فعدتها سنةٌ، وهي في ذلك بمنزلة الحرّة المطلّقة).

قـال في شـرح التفريع [٧/ ٣٦٨]: «قـال الأبهري: لأنّ العدّة هي شـيءٌ عليها كالحدّ الـذي عليهـا، فوجـب أن تكون علـىٰ النّصف، والحيضـة ليس يتحصّل لهـا نصفها، فكانت حيضتان.

وطلاق العبد هو تطليقتان؛ لأنّ نصف تطليقةٍ ليس تتحصّل، فكانت تطليقتين.

فأمّـا إذا أمكن تنصيفه فالأمة فيه علىٰ النّصف من عدّة الحرة، وذلك عدّة الوفاة، علىٰ الأمة شهران وخمس ليالٍ.

وروىٰ ابن وهبٍ، قال: حدّثني داود بن قيسٍ، قال: «سألت سالم بن عبد الله عن عدّة الأمة؟، فقالت حيضتان».

قـال ابن وهـبٍ: وأخبرني رجـالٌ من أهل العلـم، عن عمر بن الخطـاب، ويحيىٰ بن سعيدٍ، وابن شهابٍ، وربيعة، وغير واحدٍ من أصحاب رسول الله ﷺ والتّابعين مثله.

وقال أيضـًا: «وإن كانت عدّتها بالشّـهور، اعتدّت بثلاثة أشـهرٍ؛ إذ لا تيبيّن الحمل في أقلّ منها....

قال الأبهري لأنّه يقال: إنّ اللّبن يحدث لها في الشّهر الثّالث.

ولـو جُعِلت الأمة علىٰ النّصف من عدّة الحرّة، لم يبرأ رحمها؛ لأنّها مدّةٌ لا تتبيّن فيها براءة الرّحم.

وإن كانت مرتابةً أو مستحاضةً، فعدّتها سنةٌ، تسعة أشهرٍ استبراءٌ، وثلاثة عدّةٌ.

وإنّما قلنا: إنّ التّسـعة أشـهر اسـتبراءٌ؛ لأنّها غالب حال النّساء في الحمل، فإذا مضت

لها، تبيّن أنّها ليس بها حملٌ، فخوطبت حينئذٍ بالأشهر لقوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّـٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾[الطلاق:٤] الآية».

باب عدّة الوفاة

[١٨٠] – (وإذا لم تحض المعتدّة من الوفاة حيضةً في عدّتها ولم تَرْتَبْ بنفسها، انتظرت تمام تسعة أشهرٍ من يوم توفي عنها زوجها.

فإن ارتابت في نفسها أو أحسّت شيئًا تنكره في جوفها، انتظرت حتىٰ تزول ريبتها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٣٧٢]: «قال الأبهري: لأنّ تأخير حيضها يجوز أن يكون للحمل، فعليها أن تقعد تسعة أشهر؛ لأنّ مدّة الحمل في الأغلب، فإن لم ينكشف أنّها حامل تزوّجت حينئذٍ إن أرادت، ليس عليها أن تقعد أكثر من ذلك.

وعلىٰ القول الآخر الذي يشترط الحيضة إذا مضىٰ لها أربعة أشهرٍ وعشراً، فقد حلّت بذلك.

يدلّ علىٰ ذلك قول الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ ﴾[البقرة:٢٣٤]، فلم يشترط غير ذلك.

وذكر ابن حارثٍ في كتابه أنّه قال: «اتّفقوا في المرأة يتوفّىٰ عنها زوجها فتعتدّ أربعة أشهر وعشراً، ويكون أمر حيضتها أقلّ من ذلك، فتحتبس الحيضة عن وقتها، وتمضي الأربعة أشهر وعشراً ولم ترها إلّا مسترابةً، ما لم تنكشف عنها الرّيبة».

عدّة الكتابية المدخول بها.

[١٨١] – (وإذا توفّي المسلم عن الكتابية وقد دخل بها، ففيها روايتان:

إحداهما: أنّها تعتد أربعة أشهرٍ وعشراً، كالحرّة المسلمة.

والرّواية الأخرىٰ: أنّها تستبرئ نفسها بثلاث حيضٍ).

قال في شرح التّفريع [٧/ ٣٧٤]: «فوجه القول بأنّها تعتدّ أربعة أشهرٍ وعشراً، قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ ﴾ [البقرة:٢٣٤] الآية، وهي من جملة الأزواج.

ولأنّها زوجة لمسلمٍ توفّي عنها، فلزمها له عدّة الوفاة كالمسلمة.

ولأنّ كلّ عدّةٍ لزمت المسلمة لزمت الكتابية عن المسلم، أصله وضع الحمل.

ووجـه القول بأنّ عليها الاسـتبراء بثلاث حيضٍ، هو أنّ العدّة بالشّـهور عبادةٌ محضةٌ علىٰ المسلمة، فلم تلزم الكافر، كالصّلاة وغيرها.

ولأنّ ما يتعلّق به حقّ النّسـب للمسـلم هو الاستبراء، وذلك لازمٌ لها، فأمّا ما زاد عليه فحقٌّ لله تعالىٰ، وذلك لا يلزم الكافرة.

قال الأبهري: ولأنّ الله عَزَّ وَجَلَّ إنّما خاطب بالعدّة المؤمنين في أزواجهم المؤمنات؛ لأنّ الأغلـب مـن تزويج المؤمنيـن إنّما هو للمؤمنـات لا الكافـرات؛ لأنّ تزويجهم بالكافـرات نادرٌ، والـكلام إنّما يخرج علـىٰ الغالب، فلم تدخـل في قوله: ﴿يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ﴾ الآية، فعليها أن تسـتبرئ نفسها بثلاث حيضٍ؛ لأنّ ذلك حقٌّ لله عَزَّ وَجَلَّ فوجب؛ من أجل حقّ الآدمي وهو النّسب.

فأمّا الأربعة أشهر وعشراً فهي حقٌّ لله عَزَّ وَجَلَّ، لا مدخل للآدميّ فيه؛ لأنّ ذلك عبادةٌ لا من أجل الاستبراء.

ألا تـرىٰ: أنّها تجب علىٰ الصّغيرة وليس منها اسـتبراء، وحقوق الله عَزَّ وَجَلَّ لا تلزم الكفّار.

قال الأبهري: والأوّل أظهر».

عدّة أمّ الولد

[١٨٢] – (وعـدّة أمّ الولد من وفاة سـيّدها حيضةٌ إذا كانـت ممن تحيض، فإن كانت مؤيسـةً من حيضها، فثلاثة أشـهرٍ عدّتها، وإن كانت مرتابةً أو مستحاضةً فتسعة أشهرٍ عدّتها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٣٧٨]: «قال الأبهري: فإن قيل: إنّ استبراء أمّ الولد مخالفٌ لاسـتبراء الأمة؛ لأنّها تُسـتَبرَأ في حال الحرّية، وليس كذلك الأمة، فأشـبهت أمُّ الولد إذا عتقت في الاستبراء الحرّةَ؛ لأنّهما جميعـاً تستبرئان في حال الحرّيّة؟

قيل له: الحرّة وَطؤها هو في حال الحريّة، وليس كذلك أمّ الولد؛ لأنّ وطأها في حال الرقّ، فأشـبهت الأمة في الاسـتبراء؛ لأنّ الاسـتبراء إنّما هو للـوطء، فإن كان للوطء حرمةٌ كاملةٌ، كان استبراؤه كذلك، وإن كانت الحرمة غير كاملةٍ، فكذلك استبراؤه.
والوطء لأمّ الولد والأمة قد استويا في الحرمة، فوجب أن تستبرئ مثلها؛ لاستوائهما في الحرمة».

باب الانتقال والبناء في العدّة

[١٨٣] – (وإن طلّقـت الأمة طلاقـاً بائنـاً، ثـم أعتقت وهي في العدّة، تثبت علىٰ عدّة الأمة، ولم تنتقل إلىٰ عدّة الحرّة).

قال في شـرح التفريع [٧/ ٣٨٣]: «قال الأبهـري: ولأنّ العدّة إنّما تلزم المرأة بموت زوجها أو طلاقه إيّاها، وقد تموت أو تطلّق علىٰ حسـب حالها، وحرمتها سواءٌ كانت حرّةً أو أمةً [ولا: لا] تتغيّر بحدوث حريّةٍ؛ لأنّ العدّة قد لزمتها وهي أمةٌ.
ولو زنت وهي أمةٌ، للزمها حدّ أمةٍ، فلو عتقت قبل أن يقام عليها الحدّ، لم يتغير حدّها، فكذلك العدّة.
ولو وقع العتق عليها قبل الطّلاق، ثمّ طُلِّقت، فإنّها تعتد عدّة الحرّة قولاً واحداً».

في الأمة المطلّقة تعتق أو يموت عنها زوجها أثناء عدّتها

[١٨٤] – (وإذا طُلِّقت الأمة طلاقـاً رجعيـاً، ثم عتقت في العدّة، ثم مات عنها زوجها بعـد عتقها وقبـل انقضاء عدّتهـا، اعتدّت مـن وفاة زوجها عـدّة الحرّة، أربعة أشـهرٍ وعشراً).

قال في شرح التفريع [٧/ ٣٨٤]: «قال الأبهري: لأنّ زوجها مات وهي حرَّةٌ، فوجب عليها عدّة الحرائر في الوفاة؛ لأنّ الوفاة توجب العدّة، بخلاف العتق».

عدّة المرأة التي طُلِّقت ثم ارتجعت ثمّ طُلِّقت

[١٨٥] – (ومن طلّق امرأته طلاقـاً رجعيـاً ثمّ راجعها في العدّة، ثمّ طلّقها بعد الرّجعة وقبل أن يطأها أو بعد أن وطئها، فذلك كلّه سواءٌ، وتستأنف العدّة من الطّلاق الثّاني).

قال في شرح التفريع [٧/ ٣٨٤]: «قال الأبهري: لأنّ المطلّقة التي عليها الرّجعة حكمها حكم الزّوجات، فإذا ارتجعها فقد عادت إلىٰ ما كانت عليه من جواز الوطء والزّوجية، لم يزل من حرمتها وأحكامها شيءٌ، فمتىٰ طلّقها استأنفت العدّة.
وسواءٌ وطئها بعد الرّجعة أم لا؛ لأنّ العدّة الأولىٰ قد بطلت وهدمتها الرّجعة، ولا خلاف عندنا في ذلك».

باب الإحداد

[١٨٦] – (ولا إحداد علىٰ مطلّقةٍ، رجعيةٍ كانت أو بائنةٍ، وإنّما الإحداد علىٰ المتوفّىٰ عنها حتّىٰ تنقضي عدّتها بانقضاء شهورها أو وضع حملها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٣٨٦]: »قال الأبهري: وروينا عن ابن عمر أنّه قال: «تَتَطَيَّبُ وَتَتَزَيَّنُ وَتُغَايِظُ بِذَلِكَ زَوْجَهَا»، وروينا ذلك عن غيره، وعن جماعةٍ من العلماء.
وإنّما منعت المعتدّة في الوفاة من الطّيب والزّينة ولم تمنع منه في الطّلاق؛ لأنّ الزّينة والطّيب يدعوان إلىٰ النّكاح وموقعان فيه، فنُهِيَ عنهما ليكون الامتناع منهما زاجراً عن النّكاح لمّا كان الزّوج في الوفاة معدومـًا لا يحامي عن نسبه ولا يزجُر عن زوجته، بخلاف المطلِّقِ الذي هو حيٌّ ويحتفظ علىٰ المطلّقَةِ لأجل نسبه، فاستغنىٰ بوجوده عن الآخر.

[١٨٧] – (قال مالكٌ: وعلىٰ المرتابة الإحداد حتىٰ تخرج من زينتها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٣٨٧]: «قال الأبهري: لأنّها مرتابةٌ، فهي في العدّة».

[١٨٨] – (قال مالكٌ: وإذا اضطرّت الحادُّ إلىٰ الكحل بالإثمد، فلا بأس به، تكتحل باللّيل وتمسحه بالنّهار، ولا يصلح أن يكون فيه مسكٌ).

قال في شرح التفريع [٧/ ٣٨٨]: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنّ الإثمد زينةٌ، فلا يجوز أن تكتحل به المتوفّىٰ عنها زوجها، إلّا من ضرورةٍ فتكتحل باللّيل؛ لأنّه لا يُرىٰ، وتمسحه بالنّهار، لأنّه يرىٰ؛ لما أمر النّبِيّ ﷺ أمّ سلمة بذلك لضرورتها إليه.
ولا تدخل الحمّام، ولا بأس أن تستحدّ».

وقال في [٧/ ٣٨٩] أيضـاً: «واختُلِف في الكحل إن كان بها رمدٌ:
فقال مالكٌ في كتاب مختصر ابن عبد الحكم: لا تكتحل بإثمدٍ فيه طيبٌ وإن اشتكت عينيها.
قال الأبهري: لأنّ ذلك طيبٌ وزينةٌ، وهي ممنوعة من ذلك؛ لأنّها ممنوعةٌ من التّزويج ودواعيه وهو الطّيب والزّينة.
وقال أيضاً: لا تجعل الصّبر علىٰ عينيها إلّا أن تضّطر إليه، فتجعله باللّيل وتمسحه بالنّهار.
قال الأبهري: وقد أمر النّبيّ ﷺ أمّ سلمة أن تكتحل بالصّبر باللّيل وتمسحه بالنّهار، لحاجتها إلىٰ ذلك».
[١٨٩] – (ولا بأس بلباس البياض والسّواد، والدّكن والكحليّات)
قال في شرح التفريع [٧/ ٣٨٨]: «قال الأبهري: لأنّ البياض لا بدّ للنّاس منه، وهو المستحب لهم لبسه، كما قال النّبيّ ﷺ.
ولا بأس أن تلبس الحادّ البياض من كلّ شيء، وكان بعض شيوخنا يمنع الجيّد من البياض.
وتحقيق ذلك: أن تُمنَع ممّا هو زينةٌ عادةً، وتجتنب كلّ امرأةٍ أفخر لباسها، فليس هنّ فيه سواءٌ، إذ الفقيرة ليست كالغنيّة، فيكون الإحداد عليها علىٰ قدر حالها».
باب السّكنىٰ في العدّة
[١٩٠] – (ولا يجوز لمعتدَّةٍ من طلاقٍ أو وفاةٍ أن تنتقل من بيتها الذي كانت فيه قبل الوفاة أو الطّلاق حتىٰ تنقضي عدّتها، إلّا أن تخاف عورة منزلها أو ما أشبه ذلك ممّا لا يمكنها المقام معه، فتنتقل من منزله إلىٰ غيره، وتقيم في الموضع الذي انتقلت إليه حتّىٰ تنقضي عدّتها)
قال في شرح التفريع [٧/ ٣٩١]: «قال الأبهري: وإنّما أريد – والله أعلم – بكونها في بيتها؛ ليعلم جيرانها أنّها في العدّة، فلا يمكنها التّزويج إن أرادته في العدّة؛ لأنّهم

يمنعونها من ذلك وينكرون عليها، فإذا انتقلت عنهم وتباعدت، لم يُعلَم أنّها في عدّةٍ، وأمكنها أن تتزوّج إن أرادت ذلك واستحلّته».

وقال في [٧/ ٣٩٢] أيضاً: «وإنّما أجزنا لها الانتقال إذا خافت عورة منزلها؛ لأنّها ضرورةٌ وتغريرٌ بالنّفس أو بالمال.

قال الأبهري: والضّرورة تجوز معها ما لا يجوز مع غيرها، كأكل الميتة، والفطر والقصر في السّفر.

وكذلك إذا أخرجها مالك المنزل، لأنّ الخروج يلزمها».

انتقال المعتدّة من بيت الزّوجيّة أثناء العدّة

[١٩١] – (وإذا توفي البدويُّ عن امرأته وهي في البادية، اعتدّت في بيتها، فإن انتقل أهلها، فلها أن تنتقل معهم، وإن انتقل أهل زوجها، لم تنتقل معهم.

وإن كانت في حضرٍ وقرارٍ، لم يجز لها أن تنتقل مع أهلها ولا مع أهل زوجها حتّىٰ تنقضي عدّتَها).

قال في شرح التفريع [٧/ ٣٩٧]: «قال الأبهري: وإنّما قلنا: إنّها تنتقل مع أهلها؛ لئلا تبقىٰ وحدها في البادية فيلحقها في ذلك ضررٌ وتخاف التّلف علىٰ نفسها إذا بقيت مع غير أهلها وانتقل أهلها.

فإن انتقل أهل زوجها خاصّة، لم تنتقل معهم إذا كان معها أهلها، وإن لم يكن معها أهلها، انتقلت معهم وتثبت علىٰ ما مضىٰ من عدّتها».

وقال في [٧/ ٣٩٧]: «فإن كانت في حضرٍ وقرارٍ، لم يجز لها أن تنتقل مع أهلها ولا مع أهل زوجها حتّىٰ تنقضي عدّتها.

قال الأبهري: لأنّها لا تخاف علىٰ نفسها في الحضر التّلف والضّياع».

باب الاستبراء

[١٩٢] – (ومن اشترىٰ أمَةً يوطأ مثلها، فلا يطؤها حتّىٰ يستبرئها.

فإن كانت ممّن لا تحيض من إياسٍ أو صغرٍ، فثلاثة أشهرٍ براءتها.

وإن كانت ممّن تحيض فارتفعت حيضتها لغير إياسٍ، فتسعة أشهرٍ براءتها.

وإن كانت حاملاً، فبراءتها أن تضع حملها)

قال في شرح التفريع [٧/ ٣٩٨]: «قال الأبهري: وروي عن عليٍّ رضي الله عنه أنّه قال: «تُسْتَبْرَأُ الأَمَةُ بِحَيْضَةٍ»، وهو قول عمر، وعثمان، وعبادة بن الصّامت، وابن عمر، وهو قول جماعةٍ من التّابعين.

والمعنىٰ في ذلك - والله أعلم - : هو أن يَعلَم الذي ملكها براءة رحمها إذا استبرأها؛ لئلا يقدم علىٰ فرجٍ لا يدري هل هو مشغولٌ بماء غيره، وقد نهىٰ النّبيّ ﷺ فقال: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِالله وَالْيَوم الآخِرِ، فَلَا يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ».

ولمّا جاز أن تكون حبلىٰ من غيره، لم يجز أن يقدم علىٰ وطئها».

وقال في [٧/ ٣٩٩]: «وإن كانت ممّن لا تحيض لصغرٍ أو كبرٍ، فاستبراؤها ثلاثة أشهرٍ.

قال الأبهري: لأنّ الثلاثة أشهر جعلت بدلاً من الحيض، فلمّا عدمت الحيض، جعل لها من الشّهور ما يُعلم به هل هي حاملٌ أم لا، وذلك ثلاثة أشهرٍ».

قال الأبهري: لأنّه يقال إنّ اللّبن ينزل في الشّهر الثالث، وقد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّـٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤] الآية.

وكذلك الأمة إذا عدم حيضها، استبرأت بما قد جُعِل بدلاً من الحيض إذا عدم وهو ثلاثة أشهرٍ.

وإن استرابت، قعدت حتىٰ تزول ريبتها؛ لأنّه لا يجوز أن يقدم علىٰ فرجٍ لا يعلم براءته».

وقال في [٧/ ٤٠١]: «وإن كانت مرتابةً، فلا تخلو الرّيبة من وجهين:

إمّا أن تكون مرتابةً بتأخير الحيض، أو بحسّ البطن.

فـإن كانـت بتأخير الحيض، فروىٰ ابن القاسـم وابن وهبٍ عن مالكٍ أنّه قال: تسـتبرأ بتسعة أشهرٍ.

قـال الأبهري: لأنّهـا مدّة الحمل في الأغلب، فإذا مرّت بها ولـم ينكشـف حملها ولـم ترتب، جاز له وطؤها؛ لأنّ تأخير حيضها ليس من أجل الحمل».

استبراء الزّانية والمغصوبة علىٰ نفسها

[١٩٣] – (وإذا زنت الحرّة أو غُصبت علىٰ نفسـها، وجب عليها الاستبراء من وطئها بثلاث حيضٍ، ولا يجوز لها إن لم تكن ذات زوجٍ أن تنكح حتىٰ تستبرئ نفسها.

وإن كانت ذات زوجٍ، امتنع زوجها من وطئها حتىٰ ينقضي استبراؤها.

وإن كانت أمةً، استبرأت نفسها بحيضةٍ، كانت ذات زوجٍ أو غير ذات زوجٍ).

قال في شرح التفريع [٧/ ٤٠٢]: «قال الأبهري: لأنّ استبراء الحرّة إنّما يكون بثلاث حيضٍ، فعليها أن تستبرئ نفسها بثلاث حيضٍ؛ لئلا يدخل ماءٌ صحيحٌ علىٰ ماءٍ فاسدٍ.

وسواءٌ كانت ذات زوجٍ أو لم تكن ذات زوجٍ.

وقيل: بحيضةٍ واحدةٍ؛ لأنّ الزائد علىٰ الحيضة في العدّة تعبّدٌ، وهاهنا إنّما هو استبراءٌ محضٌ.

فإن كانت ذات زوجٍ، امتنع زوجها من وطئها حتّىٰ يسـتبرئها، وإن لـم تكن ذات زوجٍ، لم يحلّ أن تنكح حتىٰ تسـتبرئ نفسها؛ خوفـًا من اختلاط النّسب، وقد قال ﷺ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِالله وَاليَومِ الآخِرِ، فَلَا يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ».

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

❖ ❖ ❖